Schatz oder Fund?

Ein Beitrag

zur Lehre von der rechtlichen Behandlung historischer Funde.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Alexander Schneider,

Referendar in Trier.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Seinem lieben Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Erläuterung des Themas 1

Erster Teil.
Der Tatbestand des historischen Fundes.

1. Kapitel.
Die gefundene Sache.

§ 2. A. Die Legaldefinitionen des Schatzes und des Fundgegenstandes 7
B. Wann ist der historische Fund als Schatz und wann als Fundsache zu betrachten? 9
I. Inwieweit decken sich die Begriffe des Schatzes und der Fundsache? 9
§ 3. 1. Gemeinschaftliche wesentliche Begriffsmerkmale 9
2. Eigenschaften, welche nur für einen der beiden Begriffe wesentlich sind 12
§ 4. a) Die verborgene Sache 12
§ 5. b) Die verlorene Sache 14
II. Der wesentliche Unterschied zwischen den Begriffen des Schatzes und Fundgegenstandes . . 25
§ 6. 1. Die lange Verborgenheit des Schatzes . . 25
§ 7. 2. Die Herrenlosigkeit desselben 27

2. Kapitel.
Die „Auffindung" des historischen Fundes.

§ 8. A. Begriff des „Findens" im Fundrecht 33
I. Das Ergreifen 33
II. Die Unkenntnis des Finders von der Person des Verlierers 34
III. Die Absicht des Ergreifenden 34
§ 9. B. Theorien über „die Entdeckung des Schatzes" . . . 35
I. Okkupation 35

II. Besitzergreifung durch den Entdecker 35
III. Bloßes Wahrnehmen durch den Finder 36
IV. Die Aufdeckung und die damit verbundene Herbeiführung der Hebung 36

3. Kapitel.
Die Person des Finders.

§ 10. A. Die erforderliche Geschäftsfähigkeit 37
B. Mehrheit der beteiligten Personen 39
I. Die Fälle der Gleichberechtigung mehrerer . . 39
II. Die Fälle der Berechtigung eines einzelnen trotz mehrerer Beteiligten 39

Zweiter Teil.
Das rechtliche Schicksal des historischen Fundes.

1. Kapitel.
Der Besitz am historischen Fund.

§ 11. A. Die Besitzrechte des Finders 42
§ 12. B. Der Besitzesschutz desselben 46

2. Kapitel.
Das Rechtsverhältnis zwischen Finder und Eigentümer in dem Falle, daß es sich um eine Fundsache handelt, deren Eigentümer zu ermitteln ist.

§ 13. A. Der Finder als Geschäftsführer ohne Auftrag des Eigentümers 48
§ 14. B. Die Pflichten des Finders:
I. Die Anzeigepflicht 50
II. Die Verwahrungspflicht 51
III. Die Haftung für Verschulden 52
IV. Die Herausgabepflicht 54
C. Die Rechte des Finders 55
§ 15. I. Die Ansprüche:
1. Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen 55
2. Der Anspruch auf Finderlohn 56
§ 16. II. Die Geltendmachung der Ansprüche 57

3. Kapitel.
Der Eigentumserwerb am historischen Funde.

A. Die Regelung des Eigentumserwerbes in den Gesetzen 59
§ 17. I. Die Vorschriften über den Schatzerwerb . . . 59

§ 18. II. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Eigentumserwerb an der Fundsache 60
B. Die Konstruktion des Eigentumserwerbes am historischen Funde 63
§ 19. I. Das Wesen des Schatzerwerbes 63
§ 20. II. Die juristische Natur des Eigentumserwerbes am Fundobjekt 66
§ 21. Schluß: Die strafrechtlichen Bestimmungen bezüglich historischer Funde 70

Literaturverzeichnis.

André, Die Lehre vom Schatz nach römischem und gemeinem Recht. Berlin 1884.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (Nauk). Berlin 1821.

Bechmann, Eigentumserwerb durch Akzession. Kiel 1867.

Biermann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.

Blänkner, Die rechtliche Stellung der Finders verlorener Sachen. Greifswald 1901.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts. Bd. 2. Leipzig 1855.

Braun, Der Schatzerwerb. Greifswald 1898.

Brinz, Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Erlangen 1873.

Brückmann, Der Begriff der „verlorenen Sache". Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 23 Heft 2. Berlin 1903.

Brunner, Der Totenteil im germanischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Bd. 19. Germanische Abteilung.

Bucholtz, Die gefundene Sache und ihre rechtliche Bedeutung nach gemeinem Recht. Erlangen 1893/94.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen. Berlin 1901.

Chaffak, Fundsache und Schatz nach römischem und bürgerlichem Recht. Borna-Leipzig 1903.

Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi.

Corpus iuris civilis. Institutionen von Krüger, Digesten von Mommsen, Codex Justinianus von Krüger.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Jena 1900—1901.

v. Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten. Bd. 1. Erlangen 1887.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1892.

Dernburg, Das Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst Anlagen I bis III.

Dolezych, Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz. Jena 1901.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. und 4. Aufl. Bd. 2. I. Teil. Sachenrecht. Berlin 1898.
Ennecerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Marburg 1898.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, zweite Lesung unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Dr. Reatz, Berlin 1894.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. München 1902.
Franzke, Der Begriff des Schatzes insbesondere in seinem Verhältnis zu dem Begriff der verlorenen Sache. Rostock 1901.
Freitag, Die Besitzverhältnisse an der gefundenen Sache. Erlangen 1896.
Fuchs, De thesauri acquisitione. Breslau 1871.
Gerber, Der Finderlohn. Göttingen 1896.
Gesterding, Lehre vom Eigentum. Greifswald 1817.
Gimmerthal, Über den Eigentumserwerb am Schatz. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 51, n. F. Bd. 1. Heidelberg 1868.
Gimmerthal, Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen. Archiv für civil. Praxis. Bd. 52, n. F. Bd. 2. Heidelberg 1869.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts. Bd. 6. Hamm 1862.
Haß, Die Klagen des Verlierers gegen den Finder. Göttingen 1890.
Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. 2 verb. 3. Aufl. Leipzig 1881.
v. Jagow, Das gemeine Schatzrecht und der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches. Göttingen 1888.
v. Jhering, Der Besitzwille. Jena 1889.
Köchy, Civilistische Erörterungen. 1. Sammlung. Leipzig 1797 u. 1866.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Teil. Berlin 1899.
Lampridius, Vita Alexandri Serveri in den „Scriptores Historiae Augustae" recensuit Hermannus Peter. Leipzig 1865.
Leist, Über die Natur des Eigentums. Jena 1859.
Leonhard, Die Hauptziele des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Breslau 1900.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preußischen allgemeinen Landrechts. 3. Lief. Berlin 1899.
Liebrecht, Das Verhältnis des Schatzes zur Fundsache nach römischem und bürgerlichem Recht. Borna-Leipzig 1903.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 12. und 13. Aufl. Berlin 1903.

Mahnke, Der Schatzerwerb. Greifswald 1900.

Mandry, Zur Lehre vom Besitzeswillen. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 63.

Matthiae, Schatzfund (§ 984 B.G.B.). Jena 1898.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Berlin 1900.

Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch, kommentiert. Bd. 3. Breslau 1901.

Mohr, Der Fund verlorener Sachen. Nürnberg 1901.

Motive zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die sämtlichen Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 3. Berlin 1899.

Müller, Zur Lehre vom Schatz. Cöln 1898.

Müller und **Meikel,** Bürgerliches Recht. Bd. 1. München 1899.

Oesterreich, Das Recht des Finders verlorener Sachen. Bonn 1898.

Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. II. Abteilung. Heidelberg 1858.

Pappenheim, Eigentumserwerb an Altertumsfunden. Jherings Jahrbücher. Bd. 45 Heft 1 und 2. Jena 1903.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 1. und 2. Aufl. Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. Berlin 1899.

Puchta, Pandekten. 12. Aufl. Leipzig 1877.

Rentel, Das römische und gemeine Schatzrecht. Königsberg 1899.

Schmid, Handbuch des gemeinen Rechts. Leipzig 1847.

Schütze, Zur Lehre von dem sogenannten Funddiebstahl und der Unterschlagung. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. N. F. Bd. 2.

Schwach, Beitrag zur Lehre vom Eigentumserwerb am gefundenen Schatz nach römischem Recht. In Haimerls österreichischer Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaften. Bd. 12. Wien 1863.

Sell, K., Römische Lehre der dinglichen Rechte oder Sachenrechte. Bonn 1852.

Sell, W., Versuche im Gebiete des Civilrechts. Gießen 1833.

Seuffert, Pandekten. 4. Aufl. Würzburg 1860.

Sieveking, Der Finder und die gefundene Sache. Erlangen 1896.

Siméon, Recht und Rechtsgang. Bd. 1. Berlin 1901.

Sintenis, Civilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1868.

v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1903.

Verhandlungen des 16. Juristentages. Bd. 1. Berlin 1892. Gutachten von Eck, Daude und Bonitz.

Wächter, Pandekten. 2. Teil. Leipzig 1881.

Weiß, Das Recht des Finders. Göttingen 1891.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 8. Aufl. Frankfurt a. Main 1900.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.

Zeitschrift, westdeutsche für Geschichte und Kunst nebst Korrespondenzblatt. Jahrgänge 22 und 23. 1903—1904.

Zeidler, Die Rechtsverhältnisse am Schatz nach römischem und gemeinem Recht. Berlin 1880.

Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 66. 1883.

Einleitung.

§ 1.

In den letzten Jahren sind in meiner Vaterstadt Trier bei den Ausschachtungsarbeiten anläßlich der Anlegung des Kanales viele teils sehr wertvolle Funde aus keltischer, römischer, fränkischer und kurfürstlicher Zeit gemacht worden. Vielfach war dabei die Entscheidung leicht, ob man die fraglichen Gegenstände als Schätze oder als Fundsachen zu betrachten oder zu den herrenlosen Sachen zu rechnen habe, und wem dementsprechend das Eigentum an denselben zufalle. In einer Reihe von Fällen — vor allem bei Funden aus jüngerer Zeit — entstanden hingegen große Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Natur der gefundenen Geräte, und die Frage: „Schatz oder Fund?“ wurde sehr verschieden beantwortet. Die Beschäftigung mit den hierbei entstandenen Streitfragen hat die vorliegende Arbeit veranlaßt, welche eine umfassende Darstellung der bei solchen Funden in Betracht kommenden Rechtssätze bieten soll.

Da der historische Fund, wenn er nicht als Bestandteil des Bodens ipso iure dem Grundeigentümer zufällt oder ausnahmsweise als herrenlose Sache ohne weiteres der Okkupation preisgegeben ist, sich entweder als Schatz oder als Fundgegenstand darstellt, so besteht die Lösung der gestellten Aufgabe in der Beantwortung der Fragen: Wann ist eine derartige gefundene Sache als Schatz und

wann als Fundobjekt zu bezeichnen; und welche Folgen knüpft das Gesetz je nachdem an die Entdeckung derselben? Es handelt sich also im folgenden im wesentlichen um eine vergleichende Gegenüberstellung des gesamten Fund- und Schatzrechtes. Im Verlauf der Abhandlung wird alsdann natürlich auch auf die wichtigsten speziellen Streitfragen bezüglich historischer Funde einzugehen sein wie z. B.: Sind römische und germanische Gräberfunde rechtlich verschieden zu behandeln oder nicht? Welche Rechtssätze gelten über den Fund von Skeletten in historischen Gräbern? usw.

Von einer Darstellung dieser Rechtsverhältnisse nach französischem Rechte, welches ja bis 1900 links vom Rheine gegolten hat, wird man wohl absehen können, da dieses Recht heutzutage seine Bedeutung für deutsche Rechtsverhältnisse verloren hat. Umgekehrt soll sich die Auseinandersetzung nicht nur auf das Bürgerliche Gesetzbuch beschränken, vielmehr soll, wenn auch nur in kurzen Abschnitten, auch das römische und das gemeine Recht zur Darstellung gebracht werden, da das Bürgerliche Gesetzbuch besonders bezüglich des Schatzrechtes sich ganz an Justinians Bestimmungen anlehnt, so daß durch die Erörterungen über diese Vorschriften und Rechtssätze der Interpretation des bürgerlichen Rechtes mancher Anhaltspunkt geboten wird, und weil außerdem die Bestimmungen des römischen Rechtes augenblicklich von besonderem Interesse sind wegen der erhofften neuen Gesetzgebung, durch welche der Eigentumserwerb an historischen Funden im Interesse der Wissenschaft und des Staates in ähnlicher Weise geregelt werden soll wie der Schatzerwerb durch die Verordnungen des Marcus Aurelius, Lucius Verus u. a. Im Sommer vergangenen Jahres ist nämlich von maßgebender Seite wiederholt mit Nachdruck verlangt worden, den Eigentumserwerb an historischen und vor allem an Altertums-Funden durch ein

neues Gesetz besonders zu ordnen, und zwar in der Weise, daß dem Staate ein mehr oder weniger ausschließliches Aneignungsrecht an derartigen Funden zustehe. Da diese Richtung immer mehr an Boden gewinnt, so ist eine Neuregelung in dem angegebenen Sinne in nicht allzuferner Zeit zu erwarten. Augenblicklich begnügt man sich noch damit, im einzelnen Falle bei größeren Ausgrabungen schon im voraus durch Abmachungen und Verträge dem Staate das alleinige Erwerbsrecht zu sichern, wie z. B. in allerneuester Zeit bei den Ausgrabungen der Abtei St. Arnoulph auf der niedergelegten Lunette d'Arcon bei Metz.

Die Rechtswirkungen, die im Gesetze ausgesprochen sind, werden dort von dem Eintritt oder dem Unterbleiben gewisser Tatsachen, die ihrerseits wieder Ereignisse oder Handlungen sein können, abhängig gemacht. Derartige in einem einzelnen Rechtssatze aufgezählte Voraussetzungen, auch „rechtsbedeutsame Tatsachen" genannt, bezeichnet man in ihrer Gesamtheit als „Tatbestand" der betreffenden Vorschrift. Der Inhalt einer gesetzlichen Bestimmung besteht also aus der Angabe des Tatbestandes und der Aufzählung der mit diesem verbundenen Rechtsfolgen. Bei der Erörterung über einen Rechtssatz wird man deshalb zweckmäßig zuerst die dort erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen und dann erst die an diese geknüpften Rechtswirkungen besprechen. Auch bei der Gegenüberstellung mehrerer Vorschriften dürfte es sich mit Rücksicht auf die Übersichtlichkeit der Abhandlung empfehlen, das Verhältnis der einzelnen Rechtsfolgen zueinander erst dann zu erläutern, nachdem man vorher die verschiedenen Tatbestände miteinander verglichen hat.

Legen wir nun im folgenden diese Einteilung unserer Darstellung, welche wir bereits als vergleichende Gegen-

überstellung des Fund- und Schatzrechtes bezeichnet haben, zugrunde, so sind im ersten Abschnitte, in welchem die Tatbestände des Fundes und der Schatzentdeckung miteinander verglichen werden sollen, zunächst die Fragen zu beantworten: Was versteht das Gesetz unter „Schatz", was unter „Fundsache", und wie verhalten sich diese beiden Begriffe zueinander? Daran soll sich alsdann die Entwickelung des Begriffes des „Findens" im Schatz- und Fundrecht anschließen. Schließlich wird noch die Frage nach der Geschäftsfähigkeit des Finders, sowie der Fall der Mehrheit der beteiligten Personen eingehend zu behandeln sein.

Im zweiten Teile, in welchem das rechtliche Schicksal des historischen Fundes auseinanderzusetzen sein wird, ist vor allem der Schatzerwerb und der etwaige Eigentumserwerb an der Fundsache zu behandeln und miteinander zu vergleichen. Denn die Regelung der Eigentumsverhältnisse ist der wichtigste Teil des ganzen Fund- und Schatzrechtes. Dieses ergibt sich schon aus der Stellung der betreffenden Vorschriften im Gesetze, denn „die Eigentumserwerbung an Fund und Schatz wird in der gemeinrechtlichen Doktrin bei der Zueignung behandelt", und auch „die modernen Gesetzgebungen behandeln dieselbe entweder als Art der Zueignung oder doch als besondere der Zueignung verwandte Erwerbungsart".[1])

Die Bestimmungen über den Fund ordnen ferner auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Finder und dem Eigentümer der verlorenen Sache, da dieser in sehr vielen Fällen sich melden oder schon ohne weiteres bekannt sein wird. Im Schatzrecht fehlen entsprechende Vorschriften, da eine Ermittelung des bisherigen Schatzeigentümers von vorneherein ausgeschlossen ist. Eine Gegen-

---

[1]) Mugdan III S. 208 VI.

überstellung des Fund- und Schatzrechtes ist also insoweit unmöglich. Trotzdem sind jene Bestimmungen des Fundrechtes nicht etwa am Schluß der Abhandlung anhangsweise darzustellen; sie sind vielmehr noch vor der Darlegung des Eigentumserwerbs eingehend zu behandeln, da einerseits die Vorschriften über den Funderwerb nur dann zur Anwendung kommen, wenn kein Empfangsberechtigter der verlorenen Sache zu ermitteln ist, und weil andererseits die Erörterungen über jene Rechtssätze die Grundlage und das Fundament bilden, auf dem sich dann die weitere Ausführung und insbesondere die Konstruktion des Eigentumserwerbs erheben kann. Es ergeben sich somit, da außerdem die Besitzverhältnisse besonderer Erwähnung bedürfen, für den zweiten Teil der Abhandlung wiederum drei Kapitel: Der Besitz am historischen Fund, das Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer in dem Falle, daß es sich um eine Fundsache handelt, deren Eigentümer zu ermitteln ist, und schließlich der Eigentumserwerb am historischen Fund.

Um Wiederholungen vorzubeugen, dürfte es endlich auch angebracht sein, das römische Recht nicht getrennt von dem des Bürgerlichen Gesetzbuches zu behandeln, sondern die Darstellungen der Bestimmungen beider Rechte in den einzelnen Abschnitten möglichst miteinander zu verbinden.

Was nun die Regelung der Rechtsverhältnisse am Fund- und Schatzobjekt in den römischen Quellen und im Bürgerlichen Gesetzbuch betrifft, so ist sie — rein äußerlich betrachtet — in beiden Gesetzen sehr verschieden. Während nämlich das römische Recht eine ganze Reihe von Bestimmungen über den Schatz enthält, widmet das Bürgerliche Gesetzbuch dem Schatzrecht nur einen einzigen Paragraphen (§ 984 B.G.B.). Umgekehrt fehlen genaue Vorschriften über den Fund in den römischen Quellen fast gänzlich. Das Fundrecht ist vielmehr erst in den großen

Gesetzgebungen seit der Mitte des 18. Jahrhunderts bis ins einzelne geregelt worden. Die dort ausgesprochenen Rechtssätze hat das Bürgerliche Gesetzbuch teils aufgenommen, teils abgeändert und weiterentwickelt, so daß die Rechtsverhältnisse an der Fundsache im heutigen Recht sehr eingehend geordnet sind.

Erster Teil.

Der Tatbestand des historischen Fundes.

I. Kapitel.

Die gefundene Sache.

§ 2.

A. Die Legaldefinitionen des Schatzes und des Fundgegenstandes.

Um mit Sicherheit bestimmen zu können, wann ein historischer Fund als Schatz und wann als Fundsache aufzufassen ist, bedarf es zunächst einer umfassenden Kenntnis des wesentlichen Unterschiedes zwischen beiden Rechtsinstituten. Diese wird nur ermöglicht durch eine sorgfältige Feststellung der Begriffe des Schatzes und der Fundsache, verbunden mit einer genauen Gegenüberstellung und Vergleichung der gewonnenen Definitionen.

Da die Gesetze selber hierüber in verschiedenen Bestimmungen Auskunft geben, so dürfte es von Nutzen sein, der eigentlichen Erörterung über die Begriffe und deren Verhältnis zueinander eine Zusammenstellung der hier in Betracht kommenden Gesetzesstellen vorauszuschicken.

Von diesen bezeichnet die l. 2 C. Th. de thesauris 10, 18 als Schatz: „condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia." Diese Konstitution Theodosius I. ist

von Justinian in das Corpus iuris aufgenommen worden (l. un. § 1 C. de thesauris 10, 15). Dabei hat sie allerdings eine Änderung erfahren; dort lautet sie nämlich: „thesaurum, id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia." Ob diese Änderung der Stelle bei der Aufnahme in das Corpus iuris absichtlich vorgenommen worden ist oder nicht, läßt sich nicht mit Gewißheit feststellen. Jedenfalls wird meistens die Ansicht vertreten, das Wort „monilia" sei mit Absicht geändert worden, so daß die heute übliche Lesart „mobilia" ist.[1]) Schließlich findet sich in den Digesten[2]) eine Stelle aus dem Ediktskommentar des Paulus. Paulus definiert dort den Schatz folgendermaßen: „thensaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat."

Ähnlich lautet auch die Begriffsbestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Schatz ist nämlich nach § 984 „eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist".

Dagegen fehlt sowohl im römischen wie im bürgerlichen Rechte eine genaue Definition der Fundsache. In l. 67 D. de rei vindicatione 6, 1 ist zwar von „pecunia forte perdita" die Rede, und ebenso spricht § 965 B.G.B. von „einer verlorenen Sache".[3]) Aber was unter „pecunia forte perdita" und unter „verlorener Sache" zu verstehen ist, darüber geben die Quellen keine Auskunft. Wie man aber im bürgerlichen Recht aus den Vorschriften der §§ 965—977 die wesentlichen Begriffsmerkmale der Fundsache herleiten kann, so geben auch die römischen Quellen

---

[1]) So Krüger S. 401; Czyhlarz S. 207; André S. 13; Weiß S. 43; nur Schwach S. 116 Anm. 5 hält „monilia" für richtiger als „mobilia".

[2]) l. 31 § 1 D. de adqu. rer. dom. 41, 1.

[3]) § 965 Abs. 1 B.G.B.: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen."

in ihren wenigen Bestimmungen, die das Fundrecht betreffen, hinreichende Anhaltspunkte, um den Begriff des Fundgegenstandes daraus herleiten zu können.

B. Wann ist der historische Fund als Schatz und wann als Fundsache zu betrachten?

I. Inwieweit decken sich die Begriffe des Schatzes und des Fundgegenstandes?

§ 3.

1. Gemeinschaftliche wesentliche Begriffsmerkmale.

a) Nach den oben zitierten Legaldefinitionen ist der Schatz nach römischem und bürgerlichem Recht ein körperlicher Gegenstand, und zwar ein beweglicher körperlicher Gegenstand. Auch die Fundsache muß nach beiden Rechten diese Eigenschaften haben. In beiden Fällen kommen schon deshalb nur körperliche Gegenstände in Betracht, weil bei unkörperlichen von einem „sinnlichen Wahrnehmen“ keine Rede sein kann. Ein derartiges Wahrnehmen ist aber — wie später auseinanderzusetzen sein wird — zum Tatbestand des Findens nach Fund- und Schatzrecht erforderlich. Für das bürgerliche Recht ist hier außerdem noch auf § 90 B.G.B. zu verweisen, wonach unter Sachen im Sinne des Gesetzbuches nur körperliche Gegenstände zu verstehen sind. Rechte können demnach nur insoweit unter den Begriff des Schatzes und der Fundsache fallen, als sie in Urkunden verkörpert sind, da in diesem Falle das Papier, der Träger des Rechtes, eine körperliche Sache ist.

Andererseits kann eine unbewegliche Sache nicht Gegenstand eines Schatzes sein, weil eine solche das rechtliche Schicksal des Bodens, mit dem sie verbunden ist,

in ihrer Eigenschaft als pars fundi teilt.[1]) Bodenbestandteile, wie Mineralien und Erze, sowie Bauwerke, insoweit sie nicht von der Vorschrift des § 95 B.G.B. betroffen werden, sind also von vorneherein ausgeschlossen.

Es bedarf hier noch ein vielumstrittener Fall besonderer Erwähnung. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß ein Mosaikboden als Bestandteil eines Gebäudes, also einer unbeweglichen Sache, an sich nicht Gegenstand eines Schatzes sein kann. Nun sind diese Böden in der Zeit Konstantins vielfach zu Heizungszwecken unterminiert worden. Die Folge davon ist, daß man heutzutage häufig bei Ausgrabungen in den Trümmerfeldern römischer Villen die Mosaikböden infolge des Einsturzes der dünnen Heizungsgewölbe abgebröckelt und hinabgestürzt findet. In diesem Falle wird man wohl die Gesamtheit der gefundenen Teile des Mosaikbodens als Schatz zu betrachten haben, denn der Boden hat infolge der gänzlichen Zerstörung des Gebäudes, verbunden mit seiner eigenen vollständigen Loslösung von dem Mauerwerk, seine Eigenschaft als Bestandteil des Gebäudes und des Grundstückes verloren und ist zu einer selbständigen beweglichen Sache geworden.

Diese Entscheidung entspricht einer anderen, welche allgemeine Zustimmung gefunden hat, und welcher dieselbe Erwägung zugrunde liegt. Eine Bildsäule, welche in einer Nische einer römischen Villa fest mit dem Mauerwerk verbunden war, welche also zu den Bestandteilen des Gebäudes und des Grundstückes gehörte, löste sich infolge des Einsturzes des Hauses von dem Mauerwerk los und wurde unter den Trümmern begraben. Bei ihrer kürzlich stattgehabten Ausgrabung fand man noch die eisernen Befestigungsklammern usw. Trotzdem wurden dem Entdecker die Rechte eines Schatzfinders zugesprochen, da die Statue

---

[1]) Czyhlarz S. 208 Anm. 55, Weiß S. 44, Chaffak S. 48 und Liebrecht S. 11 vertreten dieselbe Ansicht.

durch die dauernde Trennung von dem Mauerwerk ihre Eigenschaft als Bestandteil einer unbeweglichen Sache eingebüßt habe.

Daß eine unbewegliche Sache auch nicht Fundgegenstand sein kann, ergibt sich für das bürgerliche Recht schon aus dem Umstande, daß die Vorschriften über den Fund unter dem Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" eingereiht sind. Für das gemeine Recht vertreten hingegen Gimmerthal und Sieveking[1]) die Ansicht, daß auch Immobilien gefunden werden können. Da aber die Fundsache notwendigerweise eine „verlorene Sache" ist, und da es, wie Sieveking selbst sagt, „ein Unding ist, von verlorenen Immobilien zu sprechen",[2]) so ist Delbrück beizustimmen, nach dessen Ansicht es in der Natur der Sache liegt, daß Grundstücke nicht Gegenstand des Verlierens, also auch nicht Fundsachen sein können.

b) Im gemeinen Recht wurde ferner vielfach als Gegenstand des Schatzes eine Sache von Wert verlangt.[3]) Trotzdem ist dieses Moment wohl nicht zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen zu rechnen, da die l. un. C. 10, 15 schlechthin von „mobilia" spricht, ohne auf den etwa erforderlichen Wert der Sache näher einzugehen. Auch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch vertreten diese Ansicht für das gemeine Recht.[4]) Denn dort wird unter den Rechten, welche einen gewissen Wert zum Begriffe des Schatzes verlangen, das gemeine Recht nicht genannt. Im bürgerlichen Recht kommt es gleichfalls — wie sich aus dem Wortlaut des § 984 B.G.B. ergibt — nicht auf den Wert der Sache an. Tatsächlich wird aber der Schatz

---

[1]) Gimmerthal, Vom Finden S. 522; Sieveking S. 5.

[2]) Sieveking S. 6.

[3]) So z. B. von Köchy S. 164, Czyhlarz S. 208 und Kuhlenbeck (Von den Pand.) S. 550.

[4]) Motive III § 928 Nr. 1 S. 390.

ebenso wie die Fundsache immer einigen Wert haben, denn ganz wertlose Gegenstände wird man in beiden Fällen nicht an sich nehmen, sondern unbeachtet liegen lassen.

2. Eigenschaften, welche nur für einen der beiden Begriffe wesentlich sind.

§ 4.

a) Die verborgene Sache.

α) Ein weiteres wesentliches Begriffsmerkmal des Schatzes ist das Verborgensein, denn die Quellen sprechen in der einen Schatzdefinition von „condita mobilia", und in der anderen ist jenes Erfordernis durch die Worte „depositio pecuniae" ausgedrückt. Ebenso verlangt für das bürgerliche Recht der § 984 B.G.B., daß die Sache „verborgen gelegen hat", so daß auch in diesem Erfordernis das römische und das bürgerliche Recht übereinstimmen.

αα) Demnach kann eine Sache, die nie verborgen war, sondern nur unbeachtet frei zutage gelegen hat, niemals Gegenstand eines Schatzes sein. Nach Pagenstechers Ansicht[1]) gehört allerdings — soweit das römische Recht in Betracht kommt — das Verstecktliegen nicht zu den wesentlichen Eigenschaften des Schatzes. Das Corpus iuris betont jedoch dieses Erfordernis so klar und bestimmt, daß man nicht umhin kann, sich der herrschenden Meinung anzuschließen, die das Verborgensein zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen zählt.

ββ) Nicht erforderlich ist nach beiden Gesetzen, daß das Verborgensein bis zum Momente der Entdeckung dauert. Daude verlangt zwar,[2]) daß die Sache bis zu ihrer Auffindung verborgen gewesen sei, und ebenso sprechen auch die Motive[3]) von dem Schatz als von einer „Sache, die

---

[1]) S. 81 und S. 90 Abs. 2.
[2]) S. 96 Nr. 1.
[3]) Motive zum B.G.B. III S. 390 § 928 Nr. 1.

als verborgene entdeckt sein müsse". Da aber weder im § 984 B.G.B. noch in den Bestimmungen des Corpus iuris dieses besonders hervorgehoben ist, so ist kein Grund abzusehen, einer Sache, die im übrigen alle Begriffsmomente des Schatzes aufweist, deshalb die Schatzqualität abzusprechen, weil sie durch irgendwelchen Zufall schon vor ihrer Auffindung aufgedeckt wurde.[1])

γγ) Für das gemeine Recht vertreten ferner Schwach[2]) und mit ihm hauptsächlich Fuchs und Puchta die Meinung, daß Schätze nur in unbeweglichen Sachen gefunden werden können. In den Quellen werden zwar immer nur Immobilien als bergende Sachen erwähnt. Dieser Umstand schließt jedoch die Möglichkeit der Auffindung eines Schatzes in einer beweglichen Sache nicht aus. In den einzelnen Fällen, die im Corpus iuris aufgezählt werden, ist vielmehr nur an den Normalfall gedacht. Dieses kann man schon aus dem Schweigen der Quellen schließen; denn wenn nur Immobilien Schätze in sich zu bergen vermöchten, dann würde der Gesetzgeber dieses ausdrücklich hervorgehoben haben. Es ist mithin für den Begriff des Schatzes, soweit das gemeine Recht in Betracht kommt, gleichgültig, ob der betreffende Gegenstand in einer beweglichen oder unbeweglichen Sache verborgen gelegen hat.[3])

Dieselben Erwägungen gelten auch für das bürgerliche Recht. Es können demnach, da auch das Bürgerliche Gesetzbuch nichts Besonderes in dieser Hinsicht bestimmt, auch nach heutigem Recht — wie sich außerdem auch

---

[1]) Diese Ansicht vertreten mit vielen anderen auch Bucholtz S. 24 und Müller S. 11.

[2]) S. 116 Anm. 3.

[3]) vgl. Windscheid S. 839 § 184 oben; Dernburg, Pandekten S. 479 § 206; Wächter S. 132 Nr. 4 und W. Sell, Versuche S. 150—151.

aus den Motiven[1]) ergibt — Schätze sowohl in beweglichen Sachen wie in Grundstücken versteckt sein.[2])

β) Wenn nun auch das Verborgensein zu den wesentlichen Begriffserfordernissen des Schatzes gehört, so ist doch Schütze und Braun[3]) nicht beizustimmen, wenn sie das Versteckthliegen als „eines der charakteristischsten Merkmale" oder gar als „das wesentliche Unterscheidungsmerkmal" zwischen Schatz und Fundsache bezeichnen, da auch der Fundgegenstand verborgen gewesen sein kann. Denn die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches schließen einen derartigen Fall nicht aus, und in den römischen Quellen wird die Möglichkeit sogar noch besonders betont. In l. 67 D. 6, 1 wird nämlich ausdrücklich hervorgehoben, daß eine „verborgen" gewesene Geldsumme auch Fundsache sein kann.[4])

§ 5.

b) Die verlorene Sache.

α) Ehe wir im folgenden nachprüfen, inwieweit das Verlorensein wesentlich für die Begriffsbestimmung der Fundsache und des Schatzes sind, entsteht zunächst die Frage: Was heißt „verlieren"? Wann kann man eine Sache als „verloren" bezeichnen? eine Frage, die schon die verschiedensten Beantwortungen gefunden hat.

αα) Zunächst muß die verlorene Sache in jemandes Eigentum stehen. Deshalb scheiden Sachen, die noch in

---

[1]) Motive III S. 390 § 928 Nr. 1.

[2]) vgl. Buhl S. 56 und v. Staudinger § 984 Anm. 1c.

[3]) Schütze S. 57 und Braun S. 15.

[4]) „A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit; is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat. respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat, non ablata, nihilominus eius eam esse, cuius fuerat."

niemandes Eigentum gestanden haben, wie z. B. wilde Tiere in natürlicher Freiheit, von vorneherein aus. Auch solche Sachen, die früher einen Eigentümer hatten, später aber herrenlos geworden sind, kommen hier nicht in Betracht, so z. B. gezähmte Tiere, welche nicht mehr an den ihnen bestimmten Ort zurückkehren (§ 960 Abs. 3 B.G.B.), und vor allem derelinquierte Sachen. Wohl aber sind res iactae, wie aus l. 9 § 8 D. 41, 1 und aus § 48 J. 2, 1, sowie aus der Reichsstrandordnung vom 17. Mai 1874 in Verbindung mit Art. 32 E.G. zum B.G.B. hervorgeht, zu den verlorenen Sachen zu rechnen, denn diese Sachen unterscheiden sich von den derelinquierten dadurch, daß der Eigentümer zwar den Besitz, aber nicht das Eigentum aufgegeben, daß er sich von ihnen vielmehr in einer anderen Absicht getrennt hat, z. B. um infolge der dadurch hervorgerufenen geringeren Belastung seines Fahrzeuges einer drohenden Gefahr zu entgehen.[1])

ββ) Sowohl im römischen wie im bürgerlichen Recht gehört ferner — abgesehen von dem soeben erwähnten Falle, daß es sich um res iactae handelt —, der herrschenden Meinung entsprechend, die Unabsichtlichkeit des ganzen Vorganges zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der verlorenen Sache. Nur Weiß vertritt den entgegengesetzten Standpunkt.[2]) Nach seiner Ansicht wird der Taucher, der einen aus bloßem Mutwillen in einen Fluß geworfenen Ring später wieder entdeckt und an sich nimmt, nicht Eigentümer infolge einer Okkupation, sondern lediglich Finder. Dabei nimmt Weiß an, daß bei mutwilligem Wegwerfen eines Gegenstandes die Dereliktionsabsicht fehle. U. E. dokumentiert sich diese dagegen schon ohne weiteres gerade in dem Wegwerfen als solchem. Daß der Ring hier noch dazu in den Fluß geworfen wird, aus welchem

---

[1]) Dieselbe Ansicht vertritt Wächter S. 131 D 2.

[2]) Weiß S. 6.

ihn nur ein Zufall wieder ans Tageslicht bringen kann, kann diese Meinung nur bestärken. Der betreffende Täter „verliert“ nicht die Sache, sondern „derelinquiert“ sie. Vielfach beruht sogar die Dereliktion gerade auf bloßem Mutwillen, man denke z. B. nur an einen Angeheiterten, der seinen Spazierstock absichtlich über eine Mauer wirft. Da außerdem die Motive[1]) ausdrücklich verlangen, daß der Vorgang „ohne Willen des Verlierers“ vor sich gehe, so muß man wohl mit der herrschenden Meinung annehmen, daß Unabsichtlichkeit des Vorganges erforderlich ist.

$\gamma\gamma$) Bezüglich der Frage, ob Besitzverlust erforderlich sei oder nicht, gehen die Meinungen sehr auseinander. Es lassen sich hier zwei Hauptrichtungen unterscheiden; die eine bejaht,[2]) die andere verneint die Frage.[3])

α_3) Was die erste der verfochtenen Ansichten betrifft, wonach der Besitzverlust zu den wesentlichen Erfordernissen gehört, so sind unter den Vertretern dieser Meinung nochmals Planck, Biermann und Schäfer besonders hervorzuheben.

α_4) Von diesen verlangt Schäfer nicht nur Besitzverlust, sondern auch, „daß die Sache sich in niemandes tatsächlicher Gewalt befinde“, während Planck und Biermann, abgesehen vom Besitzverlust, nur fordern, „daß ein anderer nicht zugleich, nicht unmittelbar die tatsächliche Herrschaft über die Sache erwerbe“. Den Ansichten der drei Letztgenannten können wir uns jedoch nicht anschließen. Zwar mag die verlorene Sache häufig diesen Erfordernissen genügen. Daß man aber hier nicht von wesentlichen Eigenschaften sprechen kann, ergibt sich,

---

[1]) Motive III S. 386 § 924—926.

[2]) So Planck § 965; Biermann § 965 Anm. 1; Mohr S. 14; Bläukner S. 11 ff.; Liebrecht S. 19.

[3]) So Fischer-Henle § 965 Anm. 1; Buhl S. 53 und Brückmann S. 327.

soweit die Meinung Schäfers in Betracht kommt, schon aus § 935 B.G.B. Dort ist nämlich bestimmt, daß der gutgläubige Dritte vom Nichtberechtigten das Eigentum an einer „verlorenen Sache“ durch Besitzübertragung nicht erwerben kann. Mit diesem Rechtssatz läßt sich die Meinung Schäfers nicht in Einklang bringen, denn der nichtberechtigte Veräußerer überträgt im Falle des § 935 den Besitz an der Sache dem Gutgläubigen. Er muß sich selbst also vorher auch im Besitze der Sache befinden. Das Gesetz erkennt demnach hier, da es in diesem Falle trotz des Besitzes von seiten des Nichtberechtigten von „verlorenen Sachen“ spricht, an, daß sich eine verlorene Sache im Besitze jemandes befinden kann, ohne dadurch die Eigenschaft einer verlorenen Sache zu verlieren, während nach Schäfers Ansicht eine Sache, die in der tatsächlichen Gewalt jemandes steht, niemals eine verlorene sein könnte.

Aber auch Planck und Biermann wird man wohl nicht beipflichten können, weil einerseits kein Rechtssatz ihre Meinung befürwortet, und da andererseits ihre Ansicht zu Resultaten führt, die schwerlich jemanden befriedigen können. Dieses mag aus folgendem Beispiel erhellen.

Fräulein X vermißt, als sie von einem Ausflug nach Hause kommt, ihre Brosche und verspricht in der Zeitung „dem redlichen Finder reiche Belohnung“. Zwei Tage später kommt die Magd des Dorfwirtes, bei dem das Fräulein eingekehrt war, übergibt ihr die Brosche und erzählt dabei, sie habe dieselbe in dem umfriedigten Garten der Wirtschaft unweit des Tisches, an dem das Fräulein gesessen habe, im Grase gefunden.

Die Brosche war also dadurch, daß sie dem Fräulein entfiel, „unmittelbar“ in den Besitz des Wirtes gekommen, in dessen tatsächlicher Gewalt ja alle Sachen in jenem Garten stehen. Nach der Ansicht Plancks und Bier-

manns wäre die Brosche also überhaupt nicht verloren gewesen. Dementsprechend könnte jetzt Fräulein X ihre Auslobung nach § 119 B.G.B. anfechten, denn sie hat eine Belohnung für das Wiederbringen einer „verlorenen" Sache versprochen. Da aber die Brosche nach Plancks und Biermanns Meinung gar nicht als verloren zu betrachten wäre, so hätte sich Fräulein X über den Inhalt ihrer Erklärung geirrt. Daß das Verlorensein in diesem Falle als eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft angesehen werden muß, kann man wohl nicht bezweifeln. Ebenso sicher ist anzunehmen, daß die Dame bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde, da sie sich doch wohl schwerlich ohne Grund zur Zahlung eines Finderlohnes verpflichten würde. Deshalb würde sie jetzt der Magd gegenüber nur die Erklärung abzugeben haben, sie fechte ihr gemachtes Versprechen an, und die „redliche Finderin" müßte dann ohne „reiche Belohnung" abziehen.

Eine derartige Entscheidung wird aber schwerlich dem allgemeinen Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein entsprechen. Denn man wird ohne besondere gesetzliche Bestimmung dem Umstande, daß der Gegenstand innerhalb des Gartens und nicht etwa erst einen Schritt vor der Tür desselben zur Erde glitt, wohl kaum eine so große Bedeutung beimessen können, vielmehr wird man annehmen müssen, daß der Begriff der verlorenen Sache wegen des Schweigens des Gesetzes entsprechend weiterzufassen ist, so daß es für denselben nicht weiter darauf ankommt, ob die betreffende Sache später oder unmittelbar infolge des Verlierens in den Besitz eines Dritten gelangt oder nicht; der Gegenstand wird vielmehr auch in diesen Fällen als verlorene Sache zu betrachten sein, und zwar so lange, bis er dem Eigentümer oder Verlierer wieder zugestellt ist.

β_1) Schäfer, Planck und Biermann vertreten im übrigen — wie bereits gesagt — mit Bländner, Liebrecht u. a. die Ansicht, daß der Besitzverlust für den Begriff des Verlierens wesentlich sei. Einen Rechtssatz, der sich bestimmt für oder gegen diese Meinung ausspricht, gibt es weder im römischen noch im bürgerlichen Recht, vielmehr schweigen die Quellen über diese Frage. Denn der § 856 B.G.B., an den man vielleicht denken könnte, sagt nur, daß Verlust des Besitzes der Sache dasselbe ist wie Verlust der tatsächlichen Gewalt über die Sache; dagegen sagt er nicht, daß Verlust des Besitzes an der Sache oder Verlust der tatsächlichen Gewalt über die Sache gleichbedeutend sei mit Verlust der Sache selbst. Auch aus den von Liebrecht[1]) für das gemeine Recht angeführten Stellen geht, da dieselben nur vom Verlust des Besitzes sprechen und nicht vom Verlust der Sache, nicht hervor, daß Besitzverlust und Sachverlust im römischen Recht identisch seien.

Bevor wir jedoch zur näheren Erörterung schreiten, möchten wir zunächst die Frage dahin fassen: Ist eine Sache dann als verloren anzusehen, wenn sie zwar „dem Machtbereich ihres Eigentümers entfremdet, aber noch keineswegs seinem Besitz im technichen Sinne entzogen ist?“ [2]) Diejenigen, die Besitzverlust zu den wesentlichen Erfordernissen zählen, müssen diese Frage natürlich verneinen. Doch werden solche Sachen nach ihrer Ansicht zu verlorenen dadurch, daß jemand sie entdeckt und an sich nimmt; da infolgedessen der Besitz übergeht, so sei dementsprechend von diesem Augenblick ab die Sache als verloren zu betrachten.

Demgegenüber ist folgendes zu bemerken. Im § 965 B.G.B. steht ausdrücklich: „Wer eine verlorene Sache

---

[1]) Liebrecht zit. S. 19: l. 3 § 4 D. 41, 2 und l. 44 pr. D. 41, 2.
[2]) Brückmann S. 335.

findet usw." Ein Finden, wie es im Fundrecht erforderlich ist, ist demnach nur an einer bereits verlorenen Sache möglich.[1]) Delbrück und die übrigen stellen aber den Satz auf: Eine Sache, die noch gar nicht verloren ist, kann gefunden und dadurch erst zur verlorenen gemacht werden. Da dieses dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht, so kann diese Meinung nicht aufrechterhalten werden, vielmehr sind derartige Sachen entweder von vorneherein oder überhaupt nicht als verloren anzusehen. Der Billigkeit entspricht es jedenfalls in vollem Maße, solche Sachen als Fundgegenstände zu behandeln, da man sonst zu wenig angemessenen Ergebnissen kommen würde. So würde z. B. derjenige, welcher die Sache in dem Glauben, es sei eine verlorene, an sich nimmt, dem Besitzer dadurch widerrechtlich den Besitz entziehen. Er würde sich also verbotener Eigenmacht im Sinne des § 858 B.G.B. schuldig machen. Der frühere Besitzer könnte von ihm, wenn er ihm nicht schon vorher auf Grund des § 859 B.G.B. die Sache mit Gewalt abgenommen hätte, jedenfalls Wiedereinräumung des Besitzes nach § 861 B.G.B. verlangen, ohne daß der gutgläubige andere in diesem Falle Ansprüche als Finder geltend machen könnte, vielmehr gegebenenfalls noch obendrein Schadensersatz leisten müßte. Daß dieses Resultat dem Grundsatz von Treue und Glauben, auf welchem das Bürgerliche Gesetzbuch beruht, nicht entspricht, läßt sich wohl nicht bezweifeln. Man wird daher, um derartige unbillige Ergebnisse zu vermeiden, auf den Besitzverlust als wesentliches Erfordernis des Begriffes des Verlierens verzichten müssen.

β_3) Damit stellen wir uns auf den Boden der hauptsächlich von Fischer-Henle, Buhl und Brückmann vertretenen Ansicht. Nach dieser ist Besitzverlust nicht erforderlich, vielmehr

---

[1]) Dieselbe Ansicht vertritt Mohr S. 14.

„muß ich eine Sache, die meinem Machtbereich gegen bezw. ohne meinen Willen der Art entfremdet ist, daß ich sie vernünftigerweise nicht mehr wirtschaftlich in Betracht ziehen, daß ich nicht mehr auf sie als ein an seinem Teile für meine Bedürfnisse mit arbeitendes Vermögensstück bauen kann, als eine verlorene betrachten, — sie ist eine verlorene im Sinne des täglichen Lebens und des Gesetzes".[1])

In ähnlicher Weise erwähnt auch Arnold Langen bei der Darstellung der Rechtsverhältnisse bei Verlust der bei Gastwirten eingebrachten Sachen mit keinem Worte den Besitzverlust als Erfordernis. Dieser Ansicht kommt auch die Fassung des ersten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sehr zu statten, denn dort wird als Finder derjenige bezeichnet, „welcher eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache" findet. Man bezweckte mit dieser Ausdrucksweise eine möglichst weite Ausdehnung des Begriffes der verlorenen Sache. Im § 965 B.G.B. ist allerdings nur mehr von verlorenen Sachen die Rede. Dieses ist aber, wie Biermann[2]) mit Recht bemerkt, „nicht als materielle Änderung aufzufassen". Schließlich steht diese Ansicht auch am meisten im Einklang mit § 935 B.G.B. Denn sonst würde dem gutgläubigen Dritten das Moment des Verlorenseins aus § 935 nur dann entgegengehalten werden können, wenn der Besitz dem Eigentümer vollständig abhanden gekommen ist, während dieses, wie Brückmann[3]) treffend ausführt, ausgeschlossen sein würde, wenn die Sache dem Eigentümer zur Zeit des Veräußerungsgeschäftes mit dem gutgläubigen Dritten zwar ohne seinen Willen „aus den Augen und vielleicht auch

---

[1]) Brückmann S. 327.
[2]) Biermann S. 99.
[3]) Brückmann S. 335.

aus dem Sinn gekommen", aber durch das dünne Band des Besitzes noch mit ihm verbunden ist.

γ_3) Für das römische Recht ist das Erfordernis des Besitzverlustes gleichfalls zu verwerfen. Denn auch hier kommen dieselben Billigkeitserwägungen wie für das bürgerliche Recht in Betracht. Auch hier würde andernfalls der Dritte, welcher eine Sache, die tatsächlich nur dem Machtbereich ihres Eigentümers entfremdet ist, in dem Glauben, es handele sich um einen verlorenen Gegenstand, aufhebt, dem Eigentümer dadurch widerrechtlich den Besitz entziehen. Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung spricht sodann auch eine Stelle in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch.[1]) Dort wird nämlich die entgegengesetzte Ansicht, die ja im früheren Recht fast ausschließlich vertreten wurde, mit Rücksicht auf das gemeine und das bürgerliche Recht als „viel zu eng" bezeichnet. Demnach sagt Wächter[2]) mit Recht, daß auch im römischen Recht „durch Verlieren einer Sache zwar der Besitz in der Regel verloren gehe". Zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der verlorenen Sache ist der Besitzverlust aber nicht zu zählen.

$\delta\delta$) Schließlich ist noch zum Begriffe des Verlierens nach der Ansicht Schützes[3]) das Aufhören des Bewußtseins vom Aufenthaltsorte der Sache erforderlich. Dem ist jedoch nicht beizustimmen; vielmehr muß man eine Sache auch dann als verloren bezeichnen, wenn der Eigentümer zwar genau weiß, wo sie sich befindet, dieser betreffende Punkt für ihn aber aus irgend einem Grunde z. B. wegen der Tiefe des Wassers, in welches der Gegenstand gefallen ist, unerreichbar ist.

Infolgedessen sind auch „vergessene" Sachen verlorene

---

[1]) Motive III S. 375 § 910.
[2]) Wächter S. 131—132.
[3]) Schütze S. 159.

Sachen im Sinne des Gesetzes.[1]) Denn es handelt sich hier um Sachen, die ohne Willen des Eigentümers in einem derartigen Verhältnis zu dem Eigentümer stehen, daß für diesen augenblicklich die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Verfügung über dieselben nicht in Betracht kommen kann. Daß sich die Gegenstände noch im Besitz des Verlierers befinden, und daß dieser ihren Aufenthaltsort kennt, kommt ja nach dem oben Gesagten hier nicht weiter in Betracht.

β) Nachdem wir im vorhergehenden den Begriff der verlorenen Sache festgestellt haben, entsteht jetzt die Frage: Inwieweit ist dieser Begriff für die Definition der Fundsache und des Schatzes von Bedeutung?

α_2) Wenn auch das Verstecktliegen bei der Fundsache keineswegs zu den wesentlichen Eigenschaften zu zählen ist, so ist doch andererseits das Erfordernis des Verlorenseins als wesentlich in die Begriffsbestimmung des Fundgegenstandes aufzunehmen. Dieses geht schon aus dem Wortlaut der Gesetze hervor. Denn einmal ist dort die Rede von „pecunia forte perdita“;[2]) andererseits heißt es in § 965 B.G.B.: „Wer eine verlorene Sache findet usw.“ Dabei kann die Fundsache nur eine fremde verlorene Sache sein, denn wenn der Eigentümer die verlorene Sache selber wiederfindet, so hat dieses im allgemeinen rechtlich keine Bedeutung, da der Verlierer weder die Rechte eines Finders erwirbt, noch die Pflichten eines solchen übernimmt.

β_2) Bezüglich des Schatzes wird hingegen von einigen für das gemeine Recht die Meinung vertreten,[3]) eine verlorene Sache könne nie Schatz sein, vielmehr unterscheide

[1]) Unter „Vergessensein“ versteht Schütze (S. 161—162) „das unabsichtliche Aufgehörthaben der Innehabung bei fortdauernder Aufenthaltskunde“.

[2]) l. 67 D. 6, 1.

[3]) z. B. Kuhlenbeck (Pand.) S. 549 und Schütze S. 157.

sich der Schatz von der verdeckt liegenden verlorenen Sache wesentlich dadurch, daß er absichtlich verborgen worden sei. Zur Begründung beruft man sich dabei auf die Worte „depositio“ und „condere“ in den Quellenstellen. Allerdings deuten diese Ausdrücke auf eine absichtliche Tätigkeit des früheren Eigentümers oder Besitzers hin. Trotzdem kann man hier nicht von einem wesentlichen Erfordernis sprechen.[1]) Die Quellen haben vielmehr auch hier nur den Normalfall im Auge; daß die betreffenden Stellen extensiv zu interpretieren sind, ergibt sich schon aus dem Umstande, daß sich in sehr vielen, wenn nicht in den meisten Fällen der Beweis dafür, daß die Sache absichtlich verborgen worden sei, gar nicht erbringen läßt. Man denke nur z. B. an die sämtlichen ausgegrabenen Gegenstände, wie Waffen, Spangen, Haarnadeln usw., welche, abgesehen von den Gräberfunden, in dem römischen Lager Bonna, dem heutigen Bonn, gefunden wurden, und welche allem Anschein nach vor vielen Jahrhunderten nicht absichtlich verborgen worden, sondern durch Zufall in Vergessenheit geraten oder abhanden gekommen sind.

Aber selbst wenn man den Beweis für das absichtliche Verstecken derartiger Gegenstände gegebenenfalls auch führen könnte, sollten alsdann z. B. die Waffen, die man den in der Schlacht gefallenen Kriegern mit ins Grab gegeben hat, Schätze sein, diejenigen Waffen hingegen, welche man unmittelbar neben jenen Begräbnisstätten findet, und die während des Kampfes in die Erde gestampft worden sind, nur deshalb nicht unter den Begriff des Schatzes fallen, weil sie ohne besondere, darauf gerichtete menschliche Tätigkeit unter die Erdoberfläche gerieten? —

---

[1]) Gleicher Ansicht sind u. a. André S. 14; Chaffak S. 49; Weiß S. 45; Müller S. 9; Liebrecht S. 15; Czyhlarz S. 209 und Matthiae S. 17.

Wie im römischen Recht, so ist es auch im bürgerlichen Recht für den Begriff des Schatzes gleichgültig, ob der Gegenstand zufällig in Verborgenheit geriet oder absichtlich versteckt wurde.[1]) Denn während der Entwurf noch verlangte, daß die Sache von dem früheren Besitzer verborgen worden sei,[2]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch dieses Erfordernis fallen lassen und spricht nur von einer „Sache, die verborgen gelegen hat".

II. Der wesentliche Unterschied zwischen den Begriffen des Schatzes und des Fundgegenstandes.

§ 6.

1. Die lange Verborgenheit des Schatzes.

Die bisher erörterten Eigenschaften des Schatzes und der Fundsache haben keinen wesentlichen Unterschied ergeben. In beiden Fällen handelt es sich um körperliche, bewegliche Sachen. Außerdem muß der Schatz verborgen gelegen haben und kann eine verlorene Sache sein. Umgekehrt kann es sich beim Fund nur um eine verlorene Sache handeln, die aber auch in Verborgenheit geraten sein kann. Ein historischer Fund, der sämtliche vier Merkmale trägt, kann also trotzdem ebensogut Schatz wie Fundgegenstand sein.

Der wesentliche Unterschied zwischen Schatz und Fundsache besteht vielmehr in der Zeit der Verborgenheit. Der Schatz muß nämlich so lange versteckt gelegen haben, daß der Eigentümer desselben nicht mehr ermittelt werden kann. Denn die l. 31, 1 D. 41, 1 spricht von „vetus

---

[1]) vgl. Dernburg S. 362 Nr. 1 und Cosack II S. 143, 1a.
[2]) Protokolle S. 274c.

depositio, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat", und die l. 1 C. 10, 15 sagt: „ab ignotis dominis tempore vetustiore condita pecunia". Auch das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt ausdrücklich, „daß die Sache so lange verborgen gelegen hat, daß deshalb der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist".[1]) Dabei müssen schon die Umstände und die Umgebung bei der Entdeckung der Sache ein Auffinden des Eigentümers wegen der langen Dauer des Verstecktseins von vorneherein ausgeschlossen erscheinen lassen.[2]) So wird man nicht von einem Schatze sprechen können, wenn man beim Graben in einem Grundstück auf alte römische Münzen stößt, welche in einem Gefäß verschlossen sind, das im modernen Jugendstil ausgeführt ist. Denn hier erkennt man sofort, daß die Sache nicht längere Zeit dem Verkehr entzogen gewesen sein kann. Andererseits wäre es aber auch wieder verfehlt, wollte man eine bestimmte Zeit, etwa 100 Jahre festsetzen, so daß alles, was nur kürzere Zeit versteckt war, überhaupt nicht unter den Begriff des Schatzes fallen könnte. Die Frage nach der Zeit ist vielmehr in den einzelnen Fällen den Verhältnissen entsprechend verschieden zu beantworten.[3]) Zuweilen, vor allem dann, wenn die bergende Sache eine bewegliche ist, kann nämlich der Eigentümer schon nach einer kurzen Reihe von Jahren nicht mehr zu ermitteln sein; in anderen Fällen kann hingegen unter Umständen eine Frist von weit über 100 Jahren nicht genügen, die Auffindung des Eigentümers unmöglich zu machen. — Schließlich kommt es nicht darauf an, ob man den damaligen Eigentümer ausfindig machen kann, etwa infolge eines bei dem Schatze

---

[1]) vgl. André S. 16; W. Sell S. 158—159; Liebrecht S. 24; Wächter S. 132, 4; Braun S. 15; Dolezych S. 50 Nr. 2; Biermann S. 109 Anm. 1 c.

[2]) vgl. Motive III S. 390 § 928 Nr. 1.

[3]) vgl. Chaffak S. 50 und Schwach S. 116 Anm. 4.

gefundenen Dokumentes; es genügt, wenn der jetzige Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist.

§ 7.

2. Die Herrenlosigkeit des Schatzes.

Wegen der langen Verborgenheit und der dadurch hervorgerufenen Verdunkelung der Eigentumsverhältnisse wird der Schatz im Gegensatz zur Fundsache, die, wie ja schon beim Begriffe des Verlierens (im § 5 dieser Abhandlung) auseinandergesetzt worden ist, immer im Eigentum jemandes stehen muß, als herrenlose Sache angesehen. Er ist zwar von Eigentümern nicht aufgegeben, aber der Eigentümer ist wegen der Länge der Zeit, die seit der Verbergung verflossen ist, nicht mehr aufzufinden.[1]) Aus diesem Umstand läßt sich die Herrenlosigkeit des Schatzes folgendermaßen herleiten. Was lange Zeit hindurch tatsächlich ungestört besteht, wird, wenn es auch nicht zu Recht besteht, durch die Länge der Zeit sanktioniert, insbesondere wird das, was tatsächlich als Recht längere Zeit hindurch bestanden hat, „eben dadurch wirklich Recht".[2]) Man denke z. B. nur an die Ersitzung. Hier besteht zunächst nur ein tatsächliches, kein rechtliches Verhältnis. Durch die Länge der Zeit wird dasselbe aber zum rechtlichen und beseitigt dadurch andere entgegenstehende Rechte. Ähnlich steht auch der Schatz, nachdem er in Verborgenheit geraten ist, zwar rechtlich noch im Eigentume jemandes, tatsächlich befindet er sich aber in einer Lage, wie wenn er herrenlos wäre. Diese Tatsache wird infolge der Länge der Zeit auch vom Recht anerkannt und schließ-

---

[1]) André bezeichnet S. 16 den Schatz als „juristisch herrenlos"; vgl. ferner Köchy S. 160 und 166; Windscheid S. 838 Nr. 4; Schwach S. 117; Arndts S. 277.

[2]) Zitelmann S. 465.

lich selbst Recht. Der Schatz ist also nach dieser, auch von Zitelmann vertretenen Ansicht zur Zeit seiner Auffindung tatsächlich und rechtlich herrenlos.

Im Anschluß hieran ist hier noch eine Frage zu berühren, die erst kürzlich von Pappenheim in Jherings Jahrbüchern 1903 zum ersten Male eingehend behandelt worden ist: Können Sachen, die nicht infolge der Länge der Zeit, sondern aus irgend einem anderen Grunde herrenlos geworden sind, auch Gegenstand eines Schatzes sein?

Daß dieses für das römische Recht zu bejahen ist, folgt schon aus der Schatzdefinition des Paulus. Dort ist nämlich das letzte wesentliche Erfordernis in die Worte gekleidet: „ut iam dominum non habeat". Ja, man hat sogar auf Grund dieser Stelle verlangt, daß „die Sache, welche unter den Begriff des Schatzes falle, derelinquiert sei".[1]) Daß dieses eine zu enge Auffassung ist, daß man vielmehr auch in den anderen Fällen den betreffenden Gegenstand als herrenlose Sache, also auch als Schatz zu betrachten hat, ergibt sich aus der oben dargelegten Konstruktion der Herrenlosigkeit des Schatzes.

Im bürgerlichen Recht scheint hingegen der Wortlaut des Gesetzes zur Verneinung jener Frage zu zwingen. Denn derelinquierte Sachen stehen in niemandes Eigentum, sie gehören also nicht zu den Sachen, deren Eigentümer infolge der Länge der Zeit nicht mehr zu ermitteln sind. Trotzdem ist u. E. der § 984 B.G.B. hier anwendbar. An der Hand eines Beispieles wird sich dieses am besten erläutern lassen.

Die Beigaben, die man in den Gräbern der Toten des Altertums und Mittelalters findet, sind nach v. Staudingers Ansicht[2]) Schätze. Die Begründung dazu gibt Biermann[3]) mit den Worten: „Diese Dinge gehören an sich den

[1]) Zitelmann S. 465.
[2]) v. Staudinger § 984 Anm. 1 d.
[3]) Biermann § 984 Anm. 1 a.

Erben der Bestatteten, als derelinquiert sind sie nicht anzusehen.“ Dies mag für das römische Recht und die ihm unterstehenden Römergräber zutreffend sein, aber insoweit altgermanische Gräber in Betracht kommen, paßt diese Argumentation nicht. Zwar sind auch in diesem Falle derartige Gegenstände nicht derelinquiert, aber sie stehen nach altgermanischem Recht nicht im Eigentum der Erben, sondern gehören den Toten selbst.[1]) Da nun nach dem späteren Recht die Rechtsfähigkeit mit dem Tode endet, so sind diese Beigaben heute definitiv herrenlos, und zwar nicht infolge der langen Verborgenheit, sondern wegen der Umgestaltung des Rechtes. Wollte man nun auf diese Dinge den § 984 B.G.B. nicht anwenden, so müßte man die in germanischen Gräbern gefundenen Sachen als herrenlose okkupieren, während der Eigentumserwerb bei römischen Gräberfunden nach den Regeln über den Schatzerwerb zu beurteilen wäre. Diese ungleichartige Behandlung zweier vollständig gleichartiger Gegenstände entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. Dies kann man schon aus den Motiven[2]) ersehen. Man wird also Pappenheim beistimmen müssen, wenn er den § 984 B.G.B. als zu eng gefaßt ansieht und im Anschluß daran sagt: „Schatz ist eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der etwaige Eigentümer schon deshalb nicht mehr zu ermitteln ist.“[3])

Aus dem Gesagten ergibt sich die Beantwortung der vielfach erwogenen Frage nach der rechtlichen Natur der Funde, welche kürzlich Professor Flinders-Petrie bei seinen Ausgrabungen der zehn Tempel von Abydos ge-

---

[1]) Brunner, Der Totenteil im germanischen Rechte S. 107 ff.

[2]) Motive III S. 391 Abs. 3: „Entweder ist der Schatz eine herrenlose Sache, oder er ist doch bei gänzlicher Verdunkelung des früheren Rechtszustandes im praktischen Resultat als eine solche zu behandeln.“

[3]) Pappenheim S. 144 (oben).

macht hat. Der betreffende Archäologe fand unter anderem, wie er selbst in der „Egyptian Gazette“ berichtet, „in einem schmutzigen Loche“ eine Menge alter Elfenbeingegenstände ausgezeichnetster Arbeit, welche man vor vielen Jahrhunderten dort hineingeworfen hatte, weil sie mehr oder weniger stark beschädigt waren. Nach den obigen Erörterungen sind diese Sachen, obwohl es sich hier zweifellos um derelinquierte Gegenstände handelt, als Schätze zu betrachten.

Bisher war nur von herrenlos gewordenen Sachen die Rede. Es entsteht deshalb jetzt noch die Frage: Sind auch solche Dinge, die noch nicht in jemandes Eigentum gestanden haben, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, als Schätze aufzufassen? Auch diese Frage ist zu bejahen. Denn wenn z. B. in einem alten Grab außer Spangen, Waffen und Gefäßen noch ein Skelett gefunden wird, so ist dieses sicher von jeher res nullius gewesen. Wenn man nun die Gebeine trotz ihres vielleicht sehr großen historischen und anthropologischen Wertes [1]) nicht zu den Schätzen rechnen wollte, so würden die Gegenstände, die man dem Toten mit ins Grab gegeben, als Schätze dem Entdecker zufallen, während das Eigentum an dem Gerippe erst durch Okkupation erworben würde. Da diese grundverschiedene rechtliche Behandlung der Gegenstände eines Grabfundes dem Rechtsbewußtsein

---

[1]) Es sei hier auf die kürzlich von Dr. A. Schliz auf dem Heuchelberg bei Großgartach gemachten Funde in steinzeitlichen Gräbern hingewiesen, bei denen die aufgedeckten Knochenreste, welche einen besonders „zartgliederigen Körperbau“ erkennen ließen, sofort das Interesse des Entdeckers in hohem Maße auf sich lenkten. Auch sei an die Funde von E. Wagner im 4. neolithischen Grabhügel im Gemeindewald von Helmsheim bei Bruchsal und die Ausgrabungen von Hamm in den Gräbern der La Tènezeit bei Hirstein (Birkenfeld) erinnert (vgl. Zeitschrift für Geschichte und Kunst XXII 6 und 7, XXIII 5—8).

wenig entspricht, vielmehr als „unangemessenes Ergebnis“ [1]) aufzufassen ist, so bleibt eben nichts anderes übrig, als den Begriff der unter den § 984 B.G.B. fallenden Sachen entsprechend auszudehnen, so daß also auch menschliche Gebeine Gegenstand eines Schatzes sein können.

Wenn man aber einmal dieses annimmt, so ist kein Grund abzusehen, andere res nullius z. B. die Überreste von Tieren, die seit Jahrtausenden ausgestorben sind, nicht als Schätze zu behandeln. Dieses entspricht auch vollständig dem Sinne des Gesetzes. Denn man kann unmöglich annehmen, daß der Eigentumserwerb am Schatz lediglich deshalb verschieden von dem der herrenlosen Sache geregelt sei, weil der Schatz einmal — vielleicht vor Jahrhunderten — im Eigentume irgend jemandes gestanden hat. Vielmehr gründet sich dieser Unterschied, wie Pappenheim [2]) treffend ausführt, in erster Linie auf die Bedeutung, die bei bis dahin verborgen gelegenen Sachen der Entdeckung zukommt. Denn dadurch wird die Sache erst in den Verkehr oder wieder in den Verkehr gebracht, während sie vorher dem Wirkungsbereich des Menschen entzogen und deshalb tatsächlich ohne Bedeutung für die menschliche Gesellschaft war.

Auch noch aus einem anderen Grunde hätte eine Ausschließung der nicht durch Zeitablauf herrenlos gewordenen Sachen vom Schatzbegriff höchst bedenkliche Konsequenzen. Im Interesse der Wissenschaft und der Geschichte ist es nämlich geboten, daß man bei der Entdeckung alter Gegenstände diese unberührt liegen läßt, bis man einen Sachverständigen, Historiker oder dergleichen zugezogen hat, da dieser aus der Lage, der Umgebung usw. mancherlei ersehen kann, woran ein Laie überhaupt nicht denken würde. Wollte man nun nicht den Schatzbegriff in der

---

[1]) Pappenheim S. 145.
[2]) Pappenheim S. 146; ähnlich Dernburg, Pand. S. 479.

angegebenen Weise ausdehnen, so würde der Entdecker einer Sache gegebenenfalls im Zweifel darüber sein, ob er einen Schatz oder eine andere herrenlose Sache gefunden habe. Er müßte alsdann fürchten, daß ihm womöglich ein anderer zuvorkäme, die Sache in Besitz nähme und dadurch, falls es sich nicht um einen Schatz handele, das Eigentum an der Sache erwerben würde. Um dem vorzubeugen, würde er sich deshalb möglichst schnell des gefundenen Gegenstandes bemächtigen und dadurch zugleich die im Interesse der Wissenschaft gebotene Einnahme des Augenscheins von seiten eines Sachverständigen vereiteln.

Nach wie vor sind aber Mineralien, Tropfsteine, Kristalle, Erze, Bauwerke usw. nicht zu den Schätzen zu rechnen, da sie als Bestandteile des Bodens keine selbständigen beweglichen Sachen sind.

Fassen wir nun die Ergebnisse der Erörterungen dieses ganzen Abschnittes über das Verhältnis der Begriffe des Schatzes und des Fundobjektes zueinander zusammen, so ergibt sich, wenn man nur die wesentlichen Begriffsmerkmale auf beiden Seiten hervorhebt, folgendes Resultat.

I. Schatz ist eine körperliche, bewegliche Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß deshalb die Ermittelung des etwaigen Eigentümers ausgeschlossen ist.

II. Fundgegenstand ist eine körperliche, bewegliche Sache, die gegen oder doch ohne Willen ihres Eigentümers in einem derartigen Verhältnis zu diesem steht, daß sie für ihn augenblicklich wirtschaftlich nicht in Betracht kommen kann.

III. Aus diesen Definitionen ergibt sich, daß in den meisten Fällen der historische Fund und vor allem der Altertumsfund als Schatz aufzufassen ist. Immerhin wird aber — und zwar meist bei Funden aus dem Ende des Mittelalters und aus der neuen Zeit — der Fall nicht gerade zu den Seltenheiten gehören, daß man den frag-

lichen Gegenstand als Fundsache zu betrachten hat, weil sich nämlich die jetzigen Eigentümer infolge aufgefundener Schriftstücke, Urkunden oder durch andere Ausweise noch ermitteln lassen werden.

Zweites Kapitel.

Die „Entdeckung" des historischen Fundes.

§ 8.

A. Der Begriff des „Findens" im Fundrecht.

I. „Der Begriff des Findens schillert im täglichen Leben in allen Farben." [1]) Doch handelt es sich hier nicht um den Begriff, den der gewöhnliche Sprachgebrauch mit dem Worte „Finden" verbindet. Nach diesem heißt „Finden" soviel, wie eine Sache antreffen ohne von ihrem Vorhandensein an dem Fundort etwas gewußt zu haben. An ein derartiges Finden knüpft das Gesetz keine Rechtsfolgen, vielmehr ist von diesem Begriff der des Findens im juristischen Sinne scharf zu scheiden. Mit Rücksicht auf diesen bezeichnet man im Fundrecht als Finder denjenigen, welcher eine fremde, verlorene Sache sinnlich wahrnimmt und in seinen Gewahrsam bringt. Diese Definition, die auch der von Schütze [2]) entspricht, hält Gimmerthal [3]) „für total unrichtig". Nach ihm heißt „Finden" vielmehr „einfach eine Sache außer Besitz antreffen". Allerdings scheint auch der Wortlaut des § 965 B.G.B. [4]) für die Auffassung Gimmerthals zu sprechen. Trotzdem kann man diese

---

[1]) André S. 22.

[2]) Schütze S. 173.

[3]) Gimmerthal, Vom Finden S. 522—523.

[4]) § 965 B.G.B.: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt usw."

Meinung nicht teilen. Denn einerseits muß Gimmerthal selbst zugeben, daß für das römische Recht die Wahrnehmung allein nicht genügt, Rechte und Pflichten zu begründen. Sodann verlangt auch das B.G.B. in § 965 nicht nur ein Finden d. h. ein Finden im Sinne Gimmerthals und des gewöhnlichen Sprachgebrauches, sondern auch ein „An-sich-nehmen". Nur an diese beiden Voraussetzungen sind die Rechtsfolgen geknüpft, die sich aus dem Fundrecht ergeben. Wir schließen uns daher der herrschenden Meinung[1]) an, nach der die bloße Wahrnehmung für das römische wie für das bürgerliche Recht rechtlich bedeutungslos ist, vielmehr noch die Ergreifung der Sache hinzutreten muß.

II. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Finder die Sache zufällig findet. Auch dann ist sie Fundgegenstand, wenn der Finder nach ihr gesucht und sie infolge seiner Nachforschungen gefunden hat. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Eigentümer oder der Verlierer der Sache dem Finder bekannt ist oder nicht. Der Betreffende ist z. B. auch dann Finder, wenn er gesehen hat, wie dem Verlierer der Gegenstand aus der Tasche fiel.

III. Andererseits kann man den nicht Finder nennen, der eine verlorene Sache erblickt, sie, um sie näher anzusehen, aufhebt und dann wieder dorthin legt, wo er sie weggenommen hat. Denn in diesem Falle gibt der Betreffende deutlich zu erkennen, daß er den Gegenstand nicht als Fundsache behandeln, daß er selbst also auch nicht die Pflichten eines Finders übernehmen und die Rechte eines solchen erwerben will. Zum Begriff des Finders im Fundrecht gehört vielmehr eine Ergreifung der Sache „zum Zwecke des mindestens vorläufigen Behaltens".[2])

---

[1]) So Cosack II S. 140 I; Dernburg, B.G.B III S. 354; Schütze S. 173; Blänkner S. 18—19; Czyhlarz S. 230; Chaffak S. 3; Mohr S. 18 Anm. 2 u. a.

[2]) Biermann S. 99 Anm. 1.

§ 9.

B. Theorien über „die Entdeckung des Schatzes".

Der Begriff des Findens im Schatzrecht hat für das gemeine Recht eine Reihe von Streitfragen veranlaßt, welche hinsichtlich des bürgerlichen Rechtes durch die klaren positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beseitigt sind.

I. Für das gemeine Recht wird zunächst in der Literatur ziemlich stark die Meinung vertreten, auf den Schatz seien, da er den herrenlosen Sachen gleich zu achten sei, entsprechende Grundsätze anzuwenden. Zum Finden eines Schatzes sei deshalb auch Okkupation erforderlich.[1]) Diese Ansicht bedarf jedoch keiner weiteren Widerlegung, da sie im Widerspruch mit den Quellen steht. Denn diese sprechen an keiner Stelle von „occupare", sondern immer nur von „invenire" und „reperire".[2])

II. Infolgedessen sieht eine zweite Richtung, der hauptsächlich Czyhlarz, Sieveking und Pagenstecher[3]) angehören, von dem Aneignungswillen, der zur Okkupation erforderlich ist, ab, verlangt aber Besitzergreifung durch den Finder. Auch dieser Theorie ist u. E. nicht beizustimmen. Denn aus den Ausdrücken „invenire" und „reperire" läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß Besitzergreifung und animus possidendi wesentlich für den Begriff des Findens im Schatzrecht seien. Man hat deshalb auch das Erfordernis einer loco motio, welche nach v. Savignys Ansicht[4]) für die Besitzergreifung wesentlich ist, fallen

---

[1]) So W. Sell S. 175 und Schwach S. 130; ferner Arndts, Köchy u. a.

[2]) z. B. l. 31 D. 41, 1; l. 63 pr. D. 41, 1; l. 63 § 1 eod.

[3]) Czyhlarz S. 231; Sieveking S. 60 § 28; Pagenstecher S. 82—83.

[4]) Lehre vom Besitz, 5. Aufl. S. 216—224.

lassen und verlangt nur mehr irgendeine äußere, dem Willen zu besitzen entsprechende Handlung.[1])

III. Diese Meinung, die u. E. auch noch viel zu eng ist, wird von Gimmerthal und Zeidler[2]) behämpft. Diese Schriftsteller gehen aber wieder zu weit, da sie als Schatzfinder denjenigen bezeichnen, der den Schatz sinnlich wahrnimmt. Ein weiteres Erfordernis stellen sie nicht auf. Nach dieser Anschauung müßte einer, der einen Schatz antrifft und sich desselben bemächtigt, stets fürchten, daß ihm irgend ein anderer denselben vindiziere mit der Begründung, er habe bereits einmal vor dem jetzigen Besitzer den Schatz erblickt und dadurch Eigentum an denselben erworben.

IV. Was nun schließlich noch eine vierte Ansicht angeht, die hauptsächlich von Dernburg und Windscheid[3]) vertreten wird, so liegt ihr die Meinung von Czyhlarz zugrunde: Es genügt nicht das bloße sinnliche Wahrnehmen, sondern es ist auch noch Inbesitznahme erforderlich. Die Besitzergreifung kann aber — und hier setzt diese Richtung ein — durch einen beliebigen Dritten erfolgen. Nicht erforderlich ist die Hebung durch den Entdecker selbst. Nur muß der Schatz infolge jener Auffindung gehoben werden. Mit Recht wird hier der Nachdruck auf die Entdeckung gelegt, insofern sie die Veranlassung bildet, daß die Sache in den Verkehr gebracht wird, während sie vorher dem menschlichen Wirkungsbereich tatsächlich entzogen war. Diese Ansicht wird in neuerer Zeit durchgehends für das gemeine Recht vertreten,[4]) und auch wir möchten uns ihr anschließen.

---

[1]) Diese Ansicht vertritt u. a. Fuchs S. 26.

[2]) Gimmerthal, Eigentumserwerb am Schatz S. 75; Zeidler S. 16—17.

[3]) Dernburg § 206 S. 479; Windscheid § 184 S. 838 Anm. 9.

[4]) So von Matthiae S. 17; André S. 23; Mahnke S. 41; Liebrecht S. 32 u. a.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuch entspricht gleichfalls diese Anschauung. Denn während noch der erste Entwurf in § 928 Besitzergreifung durch den Finder verlangt, genügt es nach § 984 B.G.B., daß „der Schatz entdeckt und infolge dieser Entdeckung in Besitz genommen wird“.[1])

Wir kommen demnach für das gemeine wie für das bürgerliche Recht zu folgendem Begriff des Findens: Ist der historische Fund ein Schatz, so ist Finder, wer den Gegenstand zuerst entdeckt und infolge dieser Aufdeckung die Hebung desselben veranlaßt. Handelt es sich hingegen um eine Fundsache, so ist als Finder derjenige zu bezeichnen, welcher die Sache antrifft und an sich nimmt.

Drittes Kapitel.

Die Person des Finders.

§ 10.

A. Bezüglich der Person des Finders bedarf zunächst die erforderliche Geschäftsfähigkeit besonderer Erwähnung. Dabei ist auch wieder scharf zu unterscheiden, ob der entdeckte historische Fund rechtlich als Schatz oder als Fundobjekt zu betrachten ist.

I. Da nämlich die Entdeckung eines Schatzes sowie die Herbeiführung der Hebung desselben kein Rechtsgeschäft, sondern ein tatsächlicher Vorgang ist, so kommt die Geschäftsfähigkeit des Finders für den Schatzfund weder nach römischem noch nach bürgerlichem Rechte in Betracht. Wenn deshalb z. B. ein kleines Kind auf einen Schatz stößt, und wenn dieses Vorkommnis die Wirkung hat, daß infolgedessen tatsächlich der Schatz gehoben wird,

---

[1]) Protokolle III S. 284 D.; Endemann S. 347 § 88 Nr. 1.

so ist das Kind trotz seiner Geschäftsunfähigkeit Entdecker im Sinne des Gesetzes.[1])

II. Der Finder des Fundgegenstandes muß im Gegensatz zum Schatzfinder die Sache auch an sich nehmen.

1. Er erwirbt dadurch — wie im nächsten Kapitel auseinanderzusetzen sein wird — nach römischem Recht Detention, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Besitz an der Sache. Nun kommt, wie Bländner[2]) mit Recht ausführt, bei der „Detentionshandlung" nicht einmal der natürliche, geschweige denn der rechtsgeschäftliche Wille in Betracht. Ebenso genügt nach § 854 B.G.B. zur Besitzergreifung die Erlangung der tatsächlichen Gewalt, ohne daß dabei ein rechtsgeschäftlicher Wille vorausgesetzt würde. Insofern können also Geschäftsunfähige selbständig nach altem Recht Detention und nach heutigem Recht Besitz an einer verlorenen Sache erwerben.

2. Da sie sich aber durch Rechtshandlungen nicht selbständig verpflichten können, so ist es nach Endemann[3]) „wertlos, ein Kind als Finder aufzufassen". Zwar entstehen die Verpflichtungen aus dem Fundrecht, wie z. B. die Anzeige- und die Verwahrungspflicht, wie Endemann richtig sagt, in diesem Falle erst in dem Augenblick, in welchem der Geschäftsunfähige seinem gesetzlichen Vertreter die Sache übergibt, so daß dieser jetz als Finder zu betrachten ist. Aber wenn auch ein Geschäftsunfähiger nicht die Verpflichtungen eines Finders durch seine eigene Tätigkeit selbständig übernehmen kann, so kann er trotzdem tatsächlich die Verrichtungen eines solchen leisten. Tut er dieses aber, so kann er auch die Rechte eines Finders aus §§ 971 ff. B.G.B. geltend machen,

---

[1]) vgl. Liebrecht S. 34; Biermann S. 110 Anm. 2; v. Staudinger S. 241 Anm. 2; Fischer-Henle § 984 Anm. 3 und Endemann S. 347 Anm. 5.

[2]) Bländner S. 21.

[3]) Endemann S. 343 Anm. 3.

da es ungerecht wäre, den Verlierer, der sonst Finderlohn usw. geben müßte, und dem hier dieselben Dienste geleistet worden sind, nur deshalb von seinen Verpflichtungen usw. zu befreien, weil der Finder seinerseits keine wirksame Willenserklärung selbständig abzugeben vermag. Man muß also Chaffak beipflichten, wenn er sagt, daß als Finder verlorener Sachen insoweit auch Geschäftsunfähige und solche, welche in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, in Betracht kommen können.[1])

B. Einer kurzen Erörterung bedürfen hier noch diejenigen Fälle, in welchen „mehrere bei einem Funde gegenwärtig sind".[2]) Hier sind zwei Hauptfälle der Beteiligung mehrerer Personen zu unterscheiden.

I. Mehrere erblicken gleichzeitig eine Fundsache und nehmen sie gleichzeitig an sich. In diesem Falle sind alle, wie man einstimmig annimmt, Mitfinder. Sie werden also alle zu gleichen Teilen berechtigt und verpflichtet.[3]) Ebenso ist es, wenn es sich um einen Schatz handelt, bei gleichzeitiger Entdeckung desselben und gleichzeitiger Herbeiführung der Hebung.

II. Geschieht aber die Entdeckung und die Besitzergreifung einer Fundsache einerseits und die Wahrnehmung und die Veranlasung der Hebung eines Schatzes andererseits durch mehrere Personen zu verschiedener Zeit, so sind wieder zwei Fälle zu unterscheiden.

1. Ergreift der eine den Fundgegenstand auf Grund eigener Wahrnehmung, und zwar unabhängig von der vorhergehenden Auffindung durch einen anderen, oder nimmt er unabhängig von der Entdeckung eines anderen einen Schatz wahr und führt dann zuerst dessen Hebung herbei, so wird er in beiden Fällen nach dem Grundsatze der

[1]) Chaffak S. 5; ähnlich Biermann S. 99 Anm. 1; v. Staudinger S. 112 und Dernburg S. 354 Anm. 9.

[2]) A.L.R. § 67 I, 9.

[3]) vgl. Eck (16. Juristentag) S. 63; Daude S. 95; Chaffak S. 4.

Prävention allein Finder, während der andere außer Betracht bleibt. Ein Beispiel mag dieses veranschaulichen.

A erblickt in den Ruinen eines alten Schlosses einen wertvollen Gegenstand, welcher fast ganz von einem großen Steinblock verdeckt wird. Da A diesen nicht wegwälzen kann, so entfernt er sich, um die nötigen Geräte zur Beseitigung des Steines herbeizuholen. Inzwischen kommt B und erblickt zufälligerweise denselben wertvollen Gegenstand unter jenem Steine. Es gelingt ihm, den Stein wegzuschieben und die Sache an sich zu nehmen. — In diesem Falle ist B als alleiniger Finder zu betrachten, mag der gefundene Gegenstand nun ein Schatz oder eine Fundsache sein. Denn B hat unabhängig von der Entdeckung des A den Gegenstand seinerseits auch erblickt und an sich genommen, und zwar bevor A die Hebung der Sache veranlaßt oder dieselbe selbst an sich genommen hatte.

2. Doch gesetzt den Fall, A wäre bei dem Versuche, den Gegenstand unter dem Steine hervorzuziehen, von B beobachtet worden; B wäre dadurch erst auf die Stelle aufmerksam gemacht worden, hätte infolgedessen beim Hinzutreten den Gegenstand erblickt und dann denselben an sich genommen. In diesem Falle wäre A alleiniger Finder.

Ist nämlich von mehreren der eine überhaupt erst durch den anderen auf einen Schatz oder Fundgegenstand hingewiesen worden, so ist dieser andere allein als Finder zu bezeichnen, auch wenn ihm jener mit der Besitzergreifung, sei es durch Gewalt oder infolge größerer Schnelligkeit zuvorkommt. Der jetzige Besitzer ist vielmehr, da er den ersten Entdecker in einer solchen Weise „verdrängt, von den Finderechten ausgeschlossen".[1])

[1]) Eck, 16. Juristentag S. 63; vgl. Chaffak S. 4.

Zweiter Teil.

Das rechtliche Schicksal des historischen Fundes.

Nachdem wir im ersten Teile der Abhandlung festgestellt haben, wann der historische Fund als Schatz und wann als Fundsache zu behandeln ist, und welches die Erfordernisse der Entdeckung und des Auffindens in beiden Fällen sind, entsteht jetzt die Frage: Welche Rechtsfolgen knüpft das Gesetz an diese dargelegten Tatbestände? mit anderen Worten: Welches ist das rechtliche Schicksal des historischen Fundes?

Die Antwort lautet sehr verschieden, je nachdem der gefundene Gegenstand als Schatz oder als Fundobjekt zu betrachten ist. Dieses kann jedoch weiter nicht auffallen, da das Gesetz ganz verschiedene Zwecke bei der Regelung der Verhältnisse in beiden Fällen im Auge hat. Da nämlich der Schatz als herrenlose Sache zu betrachten ist, so ist es dem Gesetzgeber hier darum zu tun, möglichst schnell neue Rechtsverhältnisse, neue Eigentumsrechte und dergleichen zu schaffen. Anders bei der Fundsache; hier kommt es zuerst darauf an, die Rechte des Verlierers zu wahren und die Sache dem Eigentümer schnell und unbeschädigt zurückzugewähren; und nur dann, wenn der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, kommen subsidiär solche gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung, die neues Eigentum an der Sache begründen.

I. Kapitel.
Der Besitz am historischen Fund.

§ 11.
A. Die Besitzesrechte des Finders.

I. Bei der Erörterung über den Besitz am historischen Funde wird man auf eine eingehende vergleichende Darstellung des Fund- und Schatzrechtes verzichten müssen. Denn da der Schatzfinder die Sache gar nicht an sich nehmen muß, um Schatzfinder zu sein, so wird er häufig überhaupt keinen Besitz an der Sache haben, nämlich in allen den Fällen, in welchen er nur die Hebung des Schatzes veranlaßt. Umgekehrt erwirbt er jedesmal auch den Besitz der Sache zugleich mit dem Eigentum, wenn er selbst den Schatz hebt.

Es bedarf also nur der Besitz des Finders an der Fundsache einer weiteren Auseinandersetzung.

Was hier zunächst das römische Recht betrifft, so geht hier zweifellos der juristische Besitz des Verlierers spätestens in dem Momente unter, in welchem der Finder die Sache an sich nimmt. Ob aber nun der Finder infolge der Ergreifung seinerseits juristischer Besitzer oder nur Detentor wird, ist eine vielumstrittene Frage.

1. Für den juristischen Besitz des Finders trat zuerst Mandry[1]) ein.

a) Dieser geht von folgendem Satze aus: Detention in der Person des einen sei nicht möglich ohne entsprechenden juristischen Besitz in der Person eines anderen. Da der Verlierer aber den Besitz der Sache auf jeden Fall spätestens mit der Ergreifung der Sache durch den Finder verliere, so könne der Finder deshalb überhaupt nicht Detentor sein. Man müsse also den Finder als juristischen

[1]) Archiv für civil. Praxis Bd. 63 S. 1 ff., Zur Lehre vom Besitzeswillen.

Besitzer auffassen, zumal auch der „animus rem sibi habendi“ vorliege. Der Finder wolle nämlich durch die Ergreifung der Sache den Besitz für sich erwerben, allerdings in der Absicht, den Besitz nachträglich dem Eigentümer wieder zu übertragen. Ganz abgesehen davon, daß — wie Chaffak und Blänkner[1]) treffend ausführen — der Finder diesen animus nicht immer hat, sondern weit häufiger als ehrlicher Mann die tatsächliche Herrschaft über die Sache nur alieno nomine ausübt, hat auch „die Annahme einer Detention in der Person des einen ohne ‚possessio‘ in der eines anderen nach der Auffassung der römischen Juristen nicht das Mindeste gegen sich“.[2])

b) v. Jhering widerlegt Mandry und sucht auf andere Weise den juristischen Besitz des Finders zu konstruieren. Nach ihm erwirbt der Finder, wenn er den Gegenstand ergreift, den Besitz an demselben, es sei denn, daß eine positive Bestimmung den Besitzerwerb durch den Finder in dem einzelnen Falle ausschließt. Dabei betrachtet v. Jhering den Besitzwillen als unwesentlichen Faktor zur Erlangung des juristischen Besitzes.

Dieser Theorie können wir gleichfalls nicht beipflichten, da wir mit der herrschenden, hauptsächlich von v. Savigny, Windscheid u. a. vertretenen Meinung annehmen, daß zum juristischen Besitz nicht nur das „corpus“, sondern auch der „animus rem sibi habendi“ erforderlich ist.

c) Nach Kuntze[3]) hat der Finder zunächst die Absicht, für den Eigentümer die Sache in Gewahrsam zu nehmen. Gleichzeitig schwebe ihm aber auch der Gedanke vor, die Sache gegebenenfalls für sich zu behalten und Eigentum daran zu erwerben z. B. für den Fall der De-

---

[1]) Chaffak S. 20; Blänkner S. 28.
[2]) v. Jhering, Der Besitzwille S. 425.
[3]) Kuntze, Zur Besitzeslehre S. 69—70.

reliktion der Sache oder der Unmöglichkeit der Ermittelung des Eigentümers. Neben dem „corpus“ sei also auch der erforderliche „animus“ gegeben, der Finder sei deshalb juristischer Besitzer.

Sieht man auch zunächst davon ab, daß man nicht einem jeden Finder jenen doppelten Willen unterschieben kann, so ergibt sich doch die Unrichtigkeit dieser Argumentation schon aus dem Umstande, daß im römischen Recht die Eigentumserwerbung an der gefundenen Sache durch den Finder — wie im weiteren Verlaufe dieser Abhandlung gezeigt werden soll — überhaupt ausgeschlossen ist.

d) Dernburg begründet schließlich seine Ansicht vom juristischen Besitz des Finders mit den Worten: „Dem Finder muß man nicht weniger wie dem Sequester possessorischen Schutz, also Sachbesitz, zuschreiben, denn seine Stellung ist eine analoge.“ [1])

Auch dieser Ansicht können wir nicht beistimmen. Denn einerseits hat der Sequester überhaupt nicht immer juristischen Besitz, sondern nur bei ausdrücklicher Zustimmung beider Parteien.[2]) Andererseits kann man auch von einer „analogen Stellung“ kaum sprechen, da der Sequester hauptsächlich deshalb juristischen Besitz erhält, um bis zur Entscheidung des Streitfalles im Besitze der Sache vor allem gegenüber den Parteien selbst geschützt zu sein. Einen Grund, dem Finder einen derartigen Schutz dem Verlierer gegenüber zu gewähren, gibt es aber nicht.

2. Im Gegensatz zu den bisher erwähnten Meinungen vertreten Delbrück, Gimmerthal, Wächter, Mohr, Chaffak, Blänkner, Freitag, Liebrecht u. a.[3])

---

[1]) Dernburg, Pandekten I S. 403 § 173 Nr. 5.

[2]) vgl. v. Savigny, Recht des Besitzes S. 301.

[3]) Delbrück S. 23; Gimmerthal, Vom Finden S. 526; Wächter S. 132; Mohr S. 20; Chaffak S. 21; Blänkner S. 36; Freitag S. 37; Liebrecht S. 42.

den Standpunkt, der Finder sei nicht juristischer Besitzer, sondern nur Detentor. Dieser Ansicht schließen wir uns an, und zwar aus folgenden Gründen.

Zu dem Besitzerwerb gehört nach römischem Recht außer dem „corpus“ noch der „animus rem sibi habendi“. Die tatsächliche Gewalt hat zwar der Finder zweifellos, wenn er die Sache an sich nimmt. Dagegen fehlt ihm immer der „animus“. Denn ist derjenige, welcher die Sache aufhebt, ein ehrlicher Mann, so übt er die Gewalt für den Eigentümer aus, dem er ja die Sache zurückzugeben hat. Handelt hingegen der Betreffende unredlich, d. h. mit dem „animus rem sibi habendi“, so liegt überhaupt nicht mehr ein civilrechtlicher Fund, sondern eine strafrechtliche Unterschlagung vor.[1])

II. Nach bürgerlichem Recht ist der Finder dagegen Besitzer.

1. Der Unterschied, den das gemeine Recht zwischen juristischem Besitz und Detention macht, ist für das bürgerliche Recht weggefallen. Zum Erwerbe des Besitzes genügt heute nach § 854 B.G.B. die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache, so daß es auf den Willen des Betreffenden überhaupt nicht mehr ankommt. Der Finder wird also dadurch, daß er die Sache ergreift und in sein Gewahrsam bringt, Besitzer derselben.

Besitzdiener im Sinne des § 855 B.G.B. kann er nicht sein, da der Besitzdiener die tatsächliche Gewalt über eine Sache immer nur in der Weise für den Besitzherrn ausübt, daß dieser die Sache in Besitz hat. Der Verlierer hat aber den Besitz in diesem Falle längst verloren, kann also auch nicht Besitzherr sein. Die Sache steht vielmehr ausschießlich in der tatsächlichen Gewalt des Finders.

2. Sodann ist der Finder auch nicht Eigenbesitzer, denn er besitzt die Sache nicht „als ihm gehörend“,[2]) viel-

[1]) vgl. Mohr S. 20.

[2]) § 872 B.G.B.

mehr muß er die Sache als fremde betrachten, die er im Interesse des Verlierers in Gewahrsam genommen hat; er besitzt sie also für einen anderen. Es liegt demnach hier Fremdbesitz, und zwar „ausschließlicher Fremdbesitz“[1]) vor.

3. Schließlich erwirbt der Verlierer dadurch, daß der Finder den unmittelbaren Besitz an der Sache erlangt, nicht auch seinerseits mittelbaren Besitz im Sinne des § 868 B.G.B. Denn da der Finder nach § 967 B.G.B. berechtigt ist, die Sache an die Polizeibehörde jeder Zeit abzuliefern, so kann zunächst von einer Verpflichtung des Finders dem Verlierer gegenüber, die Sache auf Zeit zu besitzen, nicht die Rede sein. Auch ein besonderes derartiges Recht steht dem Finder dem Verlierer gegenüber nicht zu. Schließlich fehlt es auch an einem entsprechenden Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer, wie es § 868 B.G.B. zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Besitzer voraussetzt.

Wohl aber kann der Finder selber mittelbarer Besitzer werden, wenn er nämlich von seinem Rechte aus § 967 B.G.B. Gebrauch macht und die Sache der Polizeibehörde zur Verwahrung übergibt. Denn hier liegt alsdann ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 B.G.B. vor, auf Grund dessen die Behörde dem Finder gegenüber nach § 975 Satz 3 B.G.B. auf Zeit zu besitzen verpflichtet ist.

§ 12.

B. Der Besitzesschutz des Finders.

I. Im römischen Recht stehen dem Finder als Detentor, wenn er auch nicht den Interdiktenschutz genießt, folgende Rechte zu:

---

[1]) Cosack II S. 64 § 185 V, 2b.

1. Der außergerichtliche Schutz besteht in dem Rechte der Selbstverteidigung, einem Rechte, das nach v. Jhering[1]) dem Detentor in gleicher Weise wie dem Besitzer zusteht.

2. Infolge des gerichtlichen Schutzes hat der Finder folgende Klagen:

a) Die condictio ob iniustam causam; denn dadurch, daß ein anderer dem Finder die Sache wegnimmt, entzieht er diesem widerrechtlich die Aussicht auf Vorteile, welche in dem tatsächlichen Genusse und in der Möglichkeit des dauernden Behaltens bestehen;[2])

b) die actio iniuriarum, welche Schutz gewährt gegen jede widerrechtliche, absichtliche Bezeugung der Nichtachtung. Eine derartige Nichtachtung muß nämlich in der widerrechtlichen Fortnahme der Fundsache erblickt werden.

c) Im gemeinen Rechte stehen dem Finder außerdem die actio spolii und das summarium summariissimum zu; so daß man denen wohl nicht beipflichten kann, welche die Ansicht vertreten, man müsse den Finder aus dem Grunde als juristischen Besitzer auffassen, weil ihm sonst der nötige Rechtsschutz fehle.

II. Im bürgerlichen Recht genießt der Finder vollständigen Besitzesschutz.

1. Wie das römische Recht dem Detentor, so gibt ihm das Bürgerliche Gesetzbuch zunächst das Recht der Selbsthilfe. Denn nach § 859 B.G.B. darf er sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

2. Sodann stehen ihm drei Klagen zu Gebote.

a) Nach § 861 B.G.B. kann er, wenn ihm der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wird, Wiedereinräumung desselben von dem ihm gegenüber fehlerhaft Besitzenden verlangen.

b) Sodann steht ihm nach § 862 B.G.B. im Falle der Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht eine Klage

[1]) v. Jhering S. 422.

[2]) vgl. Liebrecht S. 43.

auf Beseitigung der Störung und auf Unterlassung weiterer Störungen zu.

c) Schließlich kann er im Falle der Besitzentziehung auch nach § 1007 B.G.B. Herausgabe der Sache fordern.

II. Kapitel.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Finder und Eigentümer in dem Falle, daß es sich um eine Fundsache handelt, deren Eigentümer zu ermitteln ist.

§ 13.

A. Der Finder als Geschäftsführer ohne Auftrag des Eigentümers.

Bei der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Verlierer und Finder hat der Gesetzgeber zwei sich schroff gegenüberstehende Interessen möglichst zu schützen. Auf der einen Seite muß dem Verlierer die Wiedererlangung seiner Sache möglichst gesichert werden, was eine mehr oder weniger große Belastung des Finders zur Folge hat. Andererseits ist im Interesse des Finders ein möglichst einfaches und schnelles Verfahren geboten.

I. In den römischen Quellen, die ja schon über die Besitzverhältnisse beim Funde vollständig schweigen, findet sich auch keine Bestimmung über das obligatorische Verhältnis des Finders zum Verlierer. Unter Anwendung des Satzes: „Ad similia procedere, atque ita ius dicere“,[1]) hat man deshalb zur Analogie gegriffen und betrachtet allgemein den Finder als negotiorum gestor des Eigentümers,[2])

---

[1]) l. 12 D. 1, 3.

[2]) So z. B. Wächter S. 132; Dernburg S. 479; Windscheid § 184 Anm. 7; Liebrecht S. 43.

wobei allerdings vorausgesetzt wird, daß der Finder die Sache in der Absicht an sich nimmt, sie dem Eigentümer wiederzuzustellen.

Wie nämlich der Geschäftsführer ohne Auftrag die Pflichten und Rechte eines solchen aus freien Stücken übernimmt, so ergreift auch der Finder aus Gefälligkeit die Sache und wird dadurch berechtigt und verpflichtet. Denn niemand ist verpflichtet, auch wenn er den Verlierer kennt, eine verlorene Sache, die er erblickt, in sein Gewahrsam zu nehmen. — Sodann handelt der Finder wie ein negotiorum gestor im Interesse des Verlierers, ohne von diesem beauftragt zu sein. Daß ihm meistens die Person des Verlierers unbekannt sein wird, kommt weiter nicht in Betracht, denn es ist bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht erforderlich, daß der negotiorum gestor den Geschäftsherrn kennt.[1])

II. Im Gegensatz zum römischen Recht regelt das Bürgerliche Gesetzbuch das Verhältnis zwischen Finder und Verlierer in der eingehendsten Weise durch eine Reihe von besonderen Bestimmungen. Trotzdem ist das Zurückgreifen auf die Vorschriften über negotiorum gestio deshalb nicht ausgeschlossen,[2]) vielmehr soll durch die besonderen Bestimmungen nur „für die Regel“ ein Zurückgehen auf die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Schwierigkeit ihre Anwendung erspart werden. Auch im bürgerlichen Recht besteht wie im römischen keine Verpflichtung, eine verlorene Sache an sich zu nehmen; wohl aber hat jeder das Recht, sie zu ergreifen, um sie dem Eigentümer wiederzuverschaffen.

---

[1]) Dieses ergibt sich aus l. 5 § 1 D. 3, 5: „sed et si cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.“

[2]) Motive III S. 376: „Das Finden ist den Vorschriften über Geschäftsführung weder zu unterstellen noch zu entrücken.“

§ 14.

B. Die Pflichten des Finders.

I. Die Anzeigepflicht.

1. Nach § 965 Abs. 1 B.G.B. hat der Finder, wenn er den Verlierer oder den Eigentümer oder einen sonstigen Empfangsberechtigten kennt, einer dieser Personen von dem Funde Anzeige zu machen. Dabei hat die Benachrichtigung unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen. Zu den „sonstigen Empfangsberechtigten" gehört vor allem der Besitzdiener, dem die Sache abhanden gekommen ist. Doch muß in diesem Falle das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Besitzherr und Besitzdiener noch in dem Augenblicke bestehen, in welchem der Finder dem Besitzdiener die Sache übergibt.

Sind dem Finder die Empfangsberechtigten oder deren Aufenthaltsort unbekannt, so hat er nicht die Pflicht, eigene Nachforschungen anzustellen. Er hat vielmehr in diesem Falle die Polizeibehörde unverzüglich in Kenntnis von dem Funde zu setzen und alle Umstände anzugeben, die für die Ermittelung eines Empfangsberechtigten von Erheblichkeit sind. Nicht erforderlich ist dabei, daß diese Angaben der Polizeibehörde des Fundortes gemacht werden, es genügt, um eine unnötige Belastung des Finders zu vermeiden, die Benachrichtigung einer anderen Polizeibehörde.[1])

Eine Anzeigepflicht besteht überhaupt nicht in dem Falle, daß der Wert der Fundsache drei Mark nicht übersteigt (sogen. Bagatell- oder Kleinfund).

2. Für das römische Recht läßt sich aus den Bestimmungen über negotiorum gestio die Verpflichtung des Finders herleiten, Nachforschungen über Namen und Aufenthaltsort des Eigentümers oder Verlierers anzustellen.

---

[1]) vgl. Motive III S. 377 Nr. 3c.

Eine Anzeigepflicht des Fundes bei der Obrigkeit gab es dagegen in Rom nicht, und auch im gemeinen Recht hat sich — trotz der entgegengesetzten Meinung Delbrücks — infolge eines allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes eine derartige Pflicht nicht entwickelt. Dagegen wurden in Rom tatsächlich Funde häufig öffentlich bekannt gemacht, meistens aber nur deshalb, um sich vor dem Verdachte eines furtums zu bewahren.[1]) Eine Verpflichtung zur öffentlichen Anzeige kann man aus der negotiorum gestio nur für die Fälle folgern, in welchen die Veröffentlichung des Fundes keine „besonderen Mühen und Kosten in Anspruch nimmt“.[2])

II. Die Verwahrungspflicht.

1. Für den Finder ergibt sich ferner aus seiner Stellung als negotiorum gestor im römischen Rechte die Pflicht, die Fundsache zu verwahren. Er darf die Sache, wenn er sie einmal als Fundsache behandelt hat, d. h. wenn er sie zum Zwecke des mindestens vorläufigen Behaltens[3]) ergriffen hat, nicht wie v. Jhering behauptet,[4]) jederzeit wieder wegwerfen. Denn einerseits würde dadurch das Wiederfinden der Sache für den Eigentümer ungemein erschwert, wenn nicht gar vereitelt werden; andererseits widerspricht dies auch dem Wesen der negotiorum gestio. Denn niemand wird gezwungen, als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig zu werden. Wenn man aber einmal die Geschäftsführung freiwillig übernommen hat, dann muß man sie auch zu Ende führen.[5])

---

[1]) l. 43 § 8 D. 47, 2: „Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei, qui desideraverit. hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse.“

[2]) Windscheid § 184 Anm. 7.

[3]) vgl. § 8 III dieser Abhandlung.

[4]) v. Jhering S. 422.

[5]) vgl. Weiß S. 15.

2. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch verpflichtet den Finder zur Verwahrung der Sache, gibt ihm aber zugleich das Recht, die Sache der Polizeibehörde zu übergeben. Demgegenüber besteht allerdings auch umgekehrt ein Recht der Polizeibehörde, die Ablieferung im Interesse des Verlierers zu verlangen.[1]) Infolge der Verwahrungspflicht hat der Finder in gewissen Fällen nach vorangegangener Anzeige bei der Polizeibehörde die Fundsache gemäß § 966 B.G.B. öffentlich versteigern zu lassen, wenn nämlich infolge der Verwahrung verhältnismäßig hohe Kosten entstehen würden oder die Sache dem Verderb ausgesetzt ist. Da der erzielte Erlös in jeder Hinsicht an die Stelle der Sache tritt, so bezieht sich alsdann die Verwahrungspflicht des Finders auf diese Summe.

III. Die Haftung für Verschulden.

1. Bei seiner Tätigkeit hat der Finder, soweit das Bürgerliche Gesetzbuch in Frage kommt, laut § 968 B.G.B. nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Dadurch ist der Finder bedeutend günstiger gestellt als der negotiorum gestor, der im allgemeinen für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einzustehen hat, und dessen Haftung sich nach § 680 B.G.B. nur ausnahmsweise auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.

2. Im römischen Recht sind die Ansichten über die Haftung des Finders sehr geteilt. So läßt Delbrück[2]) den Finder nur für „dolus“ haften, allerdings unter der Bedingung, „daß er von Hause aus auf den eventuellen Erwerb der Sache oder auf den Finderlohn verzichte“. Dabei beruft sich Delbrück auf l. 3 § 9 D. 3, 5: „Si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse, dolum dumtaxat te prae-

[1]) § 966 Abs. 1, § 967 B.G.B.; vgl. Motive III S. 379.
[2]) Delbrück S. 25.

stare.“ Ganz abgesehen davon, daß das römische Recht überhaupt keinen Anspruch auf Finderlohn und keinen Eigentumserwerb an der Fundsache kennt,[1]) man also auch nicht auf derartige Rechte verzichten kann, verlangt jene Stelle, auf welche Delbrück sich stützt, daß ohne Vermittelung des Finders die Existenz der Sache auf dem Spiele steht. Die Stelle wird also in den wenigsten Fällen zutreffend sein.

Für die übrigen Fälle ergibt sich aber alsdann — vor allem, wenn man jene Stelle in Verbindung mit l. 10 D. 3, 5 [2]) betrachtet, — mit Bestimmtheit, daß der Finder infolge seiner Stellung als Geschäftsführer ohne Auftrag im allgemeinen sogar für „culpa levis“ einzustehen hat.[3])

Zwar entspricht die Meinung,[4]) welche die Haftung des Finders auf dolus und culpa lata beschränkt, mehr der Billigkeit, denn einmal hat eine strenge Haftung eine große, wenn nicht übermäßige Belastung des Finders zur Folge, andererseits ist sie auch im Interesse des Verlierers wenig angebracht, da sie viele, die eine verlorene Sache erblicken, abschrecken wird, den Gegenstand an sich zu nehmen und dem Eigentümer zurückzugeben, so daß dadurch vielfach die Möglichkeit der Rückerstattung an den Verlierer zum mindesten sehr in Frage gestellt werden wird. Trotzdem können wir uns dieser Ansicht nicht anschließen, da die angeführten Gesetzesstellen klar und bestimmt die Haftung für „omnis culpa“ aussprechen.

---

[1]) vgl. den Abschnitt C dieses Kapitels, sowie das ganze folgende Kapitel dieser Abhandlung.

[2]) „Interdum etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras.“

[3]) Diese Ansicht vertreten u. a. Weiß S. 20; Blänkner S. 55; Chaffak S. 16; Sieveking S. 20 und Dolezych S. 18.

[4]) vgl. die Ansichten von Oesterreich S. 19 und Gimmerthal S. 527.

IV. Die Herausgabepflicht.

1. Endlich hat der Finder nach römischem Recht auch die Pflicht, die Sache herauszugeben, wenn ihm der Eigentümer oder der Verlierer bekannt ist oder auf Grund von Nachforschungen oder durch Zufall bekannt wird. Weigert sich der Finder dieser Verpflichtung nachzukommen, so kann ihn der Eigentümer auf dem Wege der Klage dazu zwingen. Zunächst steht ihm nämlich gegen den Finder, da dieser negotiorum gestor ist, die actio negotiorum gestorum directa zu Gebote. Sodann kann er auch, weil die Eigentumsverhältnisse an der Fundsache durch den Verlust der Sache nicht verändert werden,[1]) als Eigentümer mit den dinglichen Klagen gegen den Finder vorgehen. Auch kann das Interdiktum „Utrubi“ [2]) im älteren römischen Recht d. h. vor seiner Gleichstellung mit dem Interdiktum „Uti possidetis“ dann den Verlierer zum Ziele führen, wenn dieser im letzten Jahre längere Zeit als der Finder diesem gegenüber nec vi nec clam nec precario die Sache besessen hat. Schließlich kann der Verlierer den Finder auch mit der condictio furtiva belangen. Im übrigen ist dagegen eine condictio nur in den Fällen gegeben, in welchen der Besitzverlust des Verlierers unmittelbar infolge des Besitzerwerbes und der dadurch hervorgerufenen ungerechtfertigten Bereicherung des Finders und nicht bereits vorher eingetreten ist.

2. Nach bürgerlichem Recht hat der Finder gleichfalls die gefundene Sache dem Verlierer, Eigentümer oder sonstigen Empfangsberechtigten herauszugeben. Durch die Übergabe an einen Empfangsberechtigten wird er nach § 969 B.G.B. auch den übrigen gegenüber von seiner Verpflichtung befreit. Gibt er die Sachen aber vorsätzlich

---

[1]) l. 67 D. 6, 1.

[2]) Utrubi hic homo q. d. a. maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.

oder grobfahrlässig an einen Nichtberechtigten heraus, so haftet er dem Eigentümer nach § 968 B.G.B. Der Finder muß daher vor der Hingabe erst prüfen, ob derjenige, der sich ihm gegenüber als Eigentümer oder Verlierer ausgibt, tatsächlich ein Empfangsberechtigter ist. Diese Pflicht heben auch die Motive[1]) noch besonders hervor, denn sie verlangen von dem Finder „Sorgfalt in der Prüfung der Legitimation".

C. Die Rechte des Finders.

§ 15.

I. Die Ansprüche des Finders.

1. Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen.

Den Pflichten des Finders entsprechen auf der anderen Seite gewisse Rechte desselben, so vor allem der Anspruch auf Ersatz der Auslagen.

a) Dieser Anspruch ergibt sich für das römische Recht schon aus den Vorschriften über negotiorum gestio und bezieht sich auf die Erstattung der notwendigen und nützlichen Aufwendungen. Etwa aus der Sache gewonnene Vorteile muß der Finder sich dabei auf diesen seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen.[2])

b) Nach dem bürgerlichen Recht ist die Lage des Finders noch günstiger, denn der Finder kann zunächst auch hier die Ausgaben zum Zweck der Verwahrung oder Erhaltung der Sache sowie die Aufwendungen, die er zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten gemacht hat, ersetzt verlangen.[3]) Ob er dabei dem mutmaßlichen Willen des Verlierers entsprechend handelt oder

---

[1]) Motive III S. 376—377.
[2]) vgl. Oesterreich S. 20.
[3]) § 970 B.G.B.

nicht, ist aber im Gegensatz zur Geschäftsführung ohne Auftrag[1]) vollständig gleichgültig. Es genügt vielmehr, daß er die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich hält, da er „bei seinen Maßnahmen nach den persönlichen Intentionen des Empfangsberechtigten weder forschen kann, noch zu forschen braucht". [2])

Schließlich umfaßt der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen nach § 256 B.G.B. auch den Anspruch auf Verzinsung der gemachten Auslagen vom Momente der Aufwendung an.

2. Der Anspruch auf Finderlohn.

a) Im römischen und gemeinen Recht hat im Gegensatz zur Ansicht Delbrücks[3]) niemals ein Anspruch auf Finderlohn bestanden. Zwar war es üblich, dem Finder ein Fundgeld zu geben, es bestand aber keine Verpflichtung dazu, denn da die Römer den Finderlohn als eine Belohnung der Redlichkeit des Finders, der sich einer Unterschlagung des Fundgegenstandes enthalten habe, ansahen, so galt es für unanständig und geradezu für gegen die guten Sitten verstoßend, einen Fundlohn zu fordern. Dieses geht klar aus folgender Digestenstelle hervor: „Quid ergo, si εὕρετρα, quae dicunt, petat? nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid." [4])

b) Auch in dieser Beziehung hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Finder besser gestellt. Es gibt ihm im § 971 B.G.B. einen Anspruch auf Finderlohn, und zwar als übliches Entgelt für die Mühe, die der Finder durch Bewahrung und Anzeige des Fundes auf sich nimmt. Die Höhe des Fundgeldes richtet sich nach dem Werte des

---

[1]) vgl. § 683 B.G.B.
[2]) Motive III S. 380.
[3]) Delbrück S. 35.
[4]) l. 43 § 9 D. 47, 2.

Fundobjektes und ist den Bestimmungen des § 971 B.G.B. entsprechend zu berechnen. Der Anspruch fällt weg bei Verletzungen der Anzeigepflicht oder Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage.[1])

§ 16.

II. Die Geltendmachung der Ansprüche.

1. Weigert sich der Empfänger der Sache, die Aufwendungen des Finders zu ersetzen, so kann dieser gegen ihn nach römischem Recht mit der actio negotiorum gestorum contraria vorgehen. Ein Zurückbehaltungsrecht hat der Finder dagegen auf Grund der negotiorum gestio nicht; wenigstens kann man dies aus den Quellen für den negotiorum gestor nicht folgern.[2])

2. Im bürgerlichen Recht verweist § 972 auf die Vorschriften über die Geltendmachung der Ansprüche des Besitzers gegen den Eigentümer wegen Verwendungen. Danach hat der Finder zunächst im Gegensatz zum römischen Recht ein Zurückbehaltungsrecht, d. h. er kann bis zur Befriedigung der ihm zu ersetzenden Aufwendungen die Herausgabe der Sache verweigern (§ 1000 B.G.B.). Nach § 1001 B.G.B. kann der Finder sodann seine Ansprüche auf dem Wege der Klage geltend machen, aber unter der Beschränkung, daß der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Hier ist also der Finder dem Geschäftsführer ohne Auftrag nicht gleichgestellt, denn dieser kann nach § 683 B.G.B. immer Ersatz seiner Aufwendungen und Auslagen verlangen, wenn nur die Übernahme dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen sowie dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht.

---

[1]) § 971 Abs. 2 B.G.B.

[2]) Dieser Ansicht sind auch Dolezych S. 19 und Chaffak S. 17. Die entgegengesetzte Meinung vertreten Delbrück S. 56 und Gimmerthal S. 526.

Schließlich muß der Finder im Falle, daß der Verlierer bei dem Empfang der Sache die Genehmigung der Aufwendungen verweigert, seine Ansprüche bei Strafe der Ausschließung innerhalb eines Monats gerichtlich geltend machen (§ 1002 B.G.B.).

Wenn man nun nach den Erörterungen dieses Kapitels die Rechte und Pflichten des Finders im römischen und heutigen Rechte miteinander vergleicht, so muß man zugeben, daß die Stellung des Finders nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche im allgemeinen günstiger ist als die im gemeinen Recht. Man kann daher Oesterreich und Gierke[1]) nicht beistimmen, wenn sie sagen: „Das Bürgerliche Gesetzbuch entfalte eine wahre Despotie der Billigkeit zugunsten des Verlierers", zumal ja auch dem Finder jederzeit die Möglichkeit gegeben ist, sich ohne Aufgabe seiner Rechte durch Ablieferung der Sache an die Polizeibehörde seiner Verpflichtungen zu entledigen (§ 967 B.G.B. in Verbindung mit § 975 B.G.B.).

III. Kapitel.

Der Eigentumserwerb am historischen Funde.

Nunmehr kommen wir zum wichtigsten Teile der ganzen Abhandlung, nämlich zur Beantwortung der Frage: Wer wird Eigentümer des historischen Fundes, wenn dieser als Schatz zu behandeln ist, oder wenn er als Fundsache, deren bisheriger Eigentümer sich nicht mehr ermitteln läßt, zu betrachten ist? Hier ist also wiederum ein Vergleich zwischen Schatz- und Fundrecht möglich, denn in beiden Fällen ist eine Feststellung der bisherigen Eigentumsrechte ausgeschlossen und deshalb eine Neuregelung der Verhältnisse notwendig.

---

[1]) Oesterreich S. 44; Gierke, Der Entwurf eines B.G.B. S. 346.

A. Die Regelung des Eigentumserwerbes in den Gesetzen.

§ 17.

I. Die Vorschriften über den Schatzerwerb.

a) Im römischen Rechte sind die Rechtssätze über den Schatzerwerb so zahlreich, daß es hier zu weit führen würde, alle Bestimmungen des vorjustinianeischen Schatzrechtes aufzuzählen. Nur so viel sei hier gesagt, daß diese einzelnen Vorschriften vielfach voneinander abweichen und sich zum Teil sogar schroff widersprechen. Die Grundlage bildet eine Konstitution Hadrians, welche auch in das Corpus iuris aufgenommen wurde (§ 39 J. II, 1).

Im justinianeischen Recht gelten folgende Bestimmungen:

1. Wer in seinem Grundstücke — zufällig oder infolge von Nachgrabungen — einen Schatz entdeckt, wird alleiniger Eigentümer (§ 39 J. II, 1).

2. Derjenige, welcher in fremdem Boden zufällig einen Schatz findet, erwirbt das Eigentum an demselben nur zur Hälfte. Die andere Hälfte fällt an den Grundeigentümer bezw. an den Fiskus (l. un. § 4 C. 10, 15 und § 39 J. II, 1).

3. Wer in fremdem Boden infolge von Nachgrabungen und dergl. auf einen Schatz stößt, erwirbt, sofern er ohne oder gegen den Willen des Grundeigentümers handelt, gar keine Rechte. Der dominus fundi wird vielmehr alleiniger Eigentümer des Schatzes (l. un. § 2 und § 3 C. 10, 15).

4. In den Fällen, in welchen dem Fiskus das Eigentum zur Hälfte zusteht, hat der Finder eine Anzeigepflicht. Bei schuldhafter Unterlassung der Anzeige fällt nicht nur der ganze Schatz an den Fiskus, der Finder ist sogar zur Herausgabe cum altero tanto verpflichtet (l. 3 § 11 D. 49, 14).

5. Ein unter Anwendung von Zaubermitteln gefundener Schatz fällt ganz in das Eigentum des Fiskus (l. un. § 1 C. 10, 15).

6. Was den Eigentumserwerb an den in locis sacris vel religiosis gefundenen Schätzen angeht, so sind im Corpus iuris hierüber zwei sich widersprechende Verordnungen enthalten: Die eine von Hadrian (§ 39 J. II, 1) spricht dem Finder das ganze Eigentum zu, die andere von Marcus Aurelius und Lucius Verus (l. 3 § 10 D. 49, 14) teilt den Schatz zwischen Finder und Fiskus. Ohne auf die Kontroverse, welcher Stelle der Vorzug zu geben sei, näher einzugehen — da dieses zu weit führen würde —, möchten wir uns der Ansicht Wächters[1]) anschließen, wonach die Institutionenstelle maßgebend ist, da einerseits jene Konstitution Hadrians die Grundlage des römischen Schatzrechtes bildet, während die Vorschrift der „divi fratres" als eine Bestimmung betrachtet werden muß, welche aus einer vorübergehenden Anschauung entsprungen ist, und weil andererseits die spätere vorjustinianeische Gesetzgebung darauf ausgeht, den Finder dem Fiskus gegenüber günstiger zu stellen, als dieses vorher zur Zeit Mark Aurels der Fall war.

b) Im Gegensatz zu diesen zahlreichen römischrechtlichen Bestimmungen begnügt sich das Bürgerliche Gesetzbuch mit der Bestimmung des § 984, wonach das Eigentum am Schatze zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der bergenden Sache erworben wird.

§ 18.

II. Die gesetzlichen Bestimmungen über den Eigentumserwerb an der Fundsache.

1. In den römischen Quellen fehlen Vorschriften über den Eigentumserwerb am Fundgegenstand gänzlich. Nur auf eine Stelle, die sich aber auf das Eigentumsrecht des

[1]) § 134 Anm. 4; vgl. ferner André S. 32—33 und Chaffak S. 60.

Verlierers bezieht, sei hier hingewiesen. In l. 67 D. 6, 1 heißt es am Schluß: „respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, nihilominus eius eam esse, cuius fuerat."

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt dagegen den Eigentumserwerb an der Fundsache sehr eingehend.

a) Bestimmungen über den Funderwerb im allgemeinen.

α) Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde (beim Kleinfund nach Ablauf eines Jahres nach der Ergreifung der Sache) erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache oder an dem an ihre Stelle getretenen Versteigerungserlös (§ 973 B.G.B.). Dieser Erfolg tritt jedoch nicht ein, wenn ein Empfangsberechtigter sich in der Zwischenzeit bei der Polizeibehörde gemeldet hat oder dem Finder sonstwie bekannt geworden ist. Für den Bagatellfund bestimmt § 973 Abs. 2 B.G.B. noch besonders, daß die Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage den Eigentumserwerb des Finders an der Sache ausschließt, und daß andererseits die Anmeldung eines Rechtes von seiten eines Empfangsberechtigten bei der Polizeibehörde für die Eigentumserwerbung in diesem Falle bedeutungslos ist.

Infolge des Eigentumserwerbes von seiten des Finders gehen, da das Gesetz eine vollständige Neuregelung der Rechtsverhältnisse anstrebt, sämtliche sonstigen Rechte an der Sache unter, „denn der Grundsatz, nach welchem nicht ermittelte Rechte zugunsten des Finders vom Gesetz als nicht bestehend behandelt werden, ist nicht bloß auf das Eigentum, sondern auch auf alle Rechte an der Sache zu beziehen." [1])

β) Nach § 974 B.G.B. hat ferner der Finder einer Sache von über drei Mark Wert das Recht, dem Empfangsberechtigten, der sich rechtzeitig gemeldet hat, eine Frist

[1]) Motive III S. 384 Nr. 4.

zu setzen zur Erklärung über die dem Finder nach §§ 970—972 B.G.B. zustehenden Rechte und Ansprüche. Nach Ablauf der Frist erwirbt der Finder gleichfalls das Eigentum, wenn der Empfangsberechtigte nicht rechtzeitig die betreffende Erklärung abgibt.

γ) Sodann kann derjenige, welcher durch den Eigentumserwerb des Finders einen Rechtsverlust erleidet, innerhalb dreier Jahre nach dem Eigentumsübergang von dem neuen Eigentümer Herausgabe des Erlangten nach den Regeln über ungerechtfertigte Bereicherung fordern (§ 977 B.G.B.).

δ) Schließlich bestimmt noch § 976, daß die Gemeinde des Fundortes die Rechte des Finders erwirbt, wenn dieser auf das Recht der Eigentumserwerbung verzichtet oder die an die Polizeibehörde abgelieferte Sache nach Ablauf eines Jahres trotz besonderer Aufforderung innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht abholt.

b) Besondere Vorschriften über den Fund in öffentlichen Räumen.

α) „Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt“,[1]) erwirbt keine Finderrechte, also auch kein Recht auf den Eigentumserwerb, sondern hat die Pflicht, die Sache ohne schuldhaftes Zögern der betreffenden Behörde oder Anstalt zu übergeben. Diese besondere Behandlung beruht auf dem Gedanken, die abhanden gekommene Sache sei in diesem Falle in einen stets überwachten Raum gekommen, in welchem nichts verloren gehen könne; sie verbleibe also gewissermaßen in sicherem Gewahrsam.[2])

[1]) § 978 B.G.B.

[2]) vgl. Bonitz, 16. Juristentag S. 196; ebenso Motive III S. 387 Nr. 2.

Zusätzlich ist hier noch folgendes zu bemerken: Ist der Verderb der Sache zu befürchten, oder verursacht die Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten, oder ist die Frist, die dem Verlierer in einer öffentlichen Bekanntmachung zur Anmeldung seiner Rechte gesetzt worden ist, fruchtlos verstrichen, so kann die Sache versteigert werden. An die Stelle der Sache tritt dann der Erlös (§§ 979—980 B.G.B.).

β) Drei Jahre nach Ablauf der durch öffentliche Bekanntmachung gesetzten Frist oder drei Jahre nach Erlaß der Bekanntmachung selbst, wenn diese nach der Versteigerung erfolgt ist, fällt die Sache bezw. der Versteigerungserlös der betreffenden Anstalt zu.

γ) Diese Vorschriften finden nach § 983 B.G.B. auch Anwendung in den Fällen, daß eine Behörde im Besitze einer Sache ist, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, wenn ihr der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthaltsort unbekannt ist. Die Motive [1]) erwähnen hier hauptsächlich den Fall, daß ein Finder die gefundene Sache der Polizeibehörde übergibt und sie dann nach Ablauf eines Jahres nicht wieder abholt.

B. Die Konstruktion des Eigentumserwerbes am historischen Funde.

§ 19.

I. Das Wesen des Schatzerwerbes.

1. Sieht man in der oben angeführten Zusammenstellung der römischen Rechtssätze über den Schatzerwerb von den besonderen Bestimmungen bezüglich der Rechte des Fiskus

[1]) Motive III S. 389—390.

und der Anwendung von Zaubermitteln ab, so ergibt sich als oberstes Prinzip der Satz: Im allgemeinen fällt der Schatz zur Hälfte in das Eigentum des Finders, zur Hälfte in das des Grundeigentümers. Die Frage, auf welchen Rechtsgrund dieser Eigentumserwerb zurückzuführen ist, ist viel umstritten worden.

a) Die eine Richtung nimmt bezüglich des Finders Okkupation an.[1]) Dabei stützt man sich darauf, daß der Schatz als herrenlose Sache zu betrachten sei, und daß das Eigentum an herrenlosen Sachen durch Okkupation erworben werde.

Dieser Meinung, die hauptsächlich in der älteren Literatur, dagegen in der neueren Zeit gar nicht mehr vertreten wird, steht die von Windscheid u. a.[2]) verfochtene Ansicht gegenüber. Nach dieser erwirbt der Finder das Eigentum nicht durch Okkupation, sondern von Rechts wegen. So sagt z. B. Windscheid: „Der Schatz fällt an den Finder, nicht an denjenigen, welcher sich seiner bemächtigt; die Quellen reden nur vom Finder." Finder ist nun, wie wir bereits festgestellt haben, derjenige, welcher den Schatz entdeckt und infolgedessen die Hebung desselben herbeiführt, und nicht derjenige, welcher sie in sein Gewahrsam bringt. Von einem derartigen Finder heißt es, obwohl eine Okkupation — wie sich aus dem Gesagten ergibt — ausgeschlossen ist, in l. 39 J. 2, 1: „dimidium inventoris esse" und in l. 31 § D. 41, 1: „fit eius qui invenerit".

Noch aus einem anderen Grunde ist die Okkupationstheorie

---

[1]) So Köchy S. 160; v. Wening-Ingenheim I S. 232; Thibaut I S. 264 und Puchta, Vorlesungen I § 154.

[2]) Windscheid S. 829 Anm. 9; Gimmerthal S. 75; Braun S. 36; Wächter S. 137 Anm. V; André S. 37; Chaffak S. 64; Pagenstecher S. 88; Dernburg S. 479; Dolezych S. 61; Mahnke S. 37; Jagow S. 46; Liebrecht S. 52; Matthiae S. 31 und Czyhlarz S. 229.

unhaltbar und ebenso eine verwandte, von Schwach[1]) vertretene Ansicht, die den Eigentumserwerb von einer „loco motio“ [2]) abhängig macht. Wenn nämlich der Finder infolge der Okkupation oder Lokomotion Eigentümer würde, dann würde er dadurch das Eigentum an dem Gegenstand, den er okkupiert oder aus seiner Lage entfernt, ganz erwerben. Der dominus fundi hätte alsdann nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Finder auf Herausgabe der Hälfte. Tatsächlich erwirbt aber der Grundeigentümer gleichzeitig mit dem Finder das Eigentum an der Sache selbst, nicht etwa nur einen obligatorischen Anspruch dem Finder gegenüber. Dieses ergibt sich aus den Quellenstellen: „Dimidium domino soli concessit, — dimidium Caesarius esse, — dimidium fisci vel civitatis“ (§ 39 J. II, 1).

b) Was die juristische Natur des Schatzerwerbes des Grundeigentümers angeht, so hat man die Ansicht vertreten, der dominus fundi erwerbe durch Akzession. Diese Meinung ist vielfach von denen angenommen worden, die auf seiten des Finders Okkupation annehmen, da sie sonst dem Grundeigentümer, wie bereits gesagt, nicht ein dingliches Recht, sondern nur einen obligatorischen Anspruch geben könnten.[3]) Diese Meinung läßt sich jedoch auch nicht halten. Denn wenn der Grundeigentümer zugleich mit dem Eigentum an dem Grund und Boden auch das Eigentum an dem Schatze selbst erwerben würde, so stände bei der Auffindung der ganze Schatz bereits in seinem Eigentum. Der Finder könnte also unmöglich die Hälfte durch die Entdeckung erwerben, er könnte vielmehr nur seinerseits einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Grundeigentümer erlangen. Dieses widerspricht aber, wie bereits gesagt, dem Gesetze. Von einer Vereinigung von

---

[1]) Schwach S. 131; ebenso W. Sell S. 175.

[2]) Loco motio ist nach Chaffak S. 64 „ein erweitertes occupare“.

[3]) So Köchy S. 203 und Holzschuher.

Okkupation auf der einen Seite und Akzession auf der anderen kann schließlich auch keine Rede sein, da eben die eine Erwerbsart die andere mit Notwendigkeit ausschließt. Wir kommen also für das römische Recht zu dem Ergebnis, daß der Finder ebenso wie der Eigentümer der bergenden Sache unmittelbar durch die Entdeckung kraft Gesetzes das Eigentum an dem Schatz zu gleichen Teilen erwerben.

2. Für das Bürgerliche Gesetzbuch kommt diese Streitfrage überhaupt nicht mehr in Betracht, denn aus der klaren Fassung des § 984 ersieht man sofort, daß sich der Schatzerwerb auf seiten des Finders wie des Grundeigentümers von Rechts wegen vollzieht. Auch in den Motiven[1]) wird diese Ansicht klar zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es nämlich: „Es entspricht dem geltenden Rechte, daß kraft Gesetzes der Finder und der Eigentümer der bergenden Sache zu gleichen Teilen das Recht an dem Schatze erwerben."

Demnach entstehen nach altem wie nach neuem Rechte die Eigentumsrechte des Finders und des Grundeigentümers am Schatze unmittelbar durch das Finden des Gegenstandes infolge einer gesetzlichen Bestimmung, also durch „transitus legalis dominii".[2])

§ 20.

II. Die juristische Natur des Eigentumserwerbes am Fundobjekt.

Es bleibt jetzt noch die Beantwortung der Frage: Ist ein Funderwerb durch den Finder möglich, und auf welchem Rechtsgrund beruht derselbe eventuell?

---

[1]) Motive III S. 391.

[2]) Wächter S. 137 Anm. V.

1. Wie sich aus der Zusammenstellung der Bestimmungen des Corpus iuris ergibt, lassen die Quellen die Frage unbeantwortet; nur so viel ergibt sich aus der bereits zitierten l. 67 D. 6, 1, daß das Eigentum des Verlierers durch den Verlust der Sache als solchen nicht berührt wird. Infolge des Bedürfnisses, die tatsächliche Herrenlosigkeit der gefundenen Sache im Falle der Erfolglosigkeit der angestellten Nachforschungen zu beseitigen, hat man wegen des Schweigens des Gesetzes auf einem anderen Wege das Recht des Finders auf den Eigentumserwerb zu begründen gesucht. Man hat nämlich zur Konstruktion des Funderwerbes von seiten des Finders die Okkupation und die Usukapion herangezogen.

a) Die Okkupation ist aber von vorneherein ausgeschlossen. Denn der Fundgegenstand ist keine herrenlose Sache, und nur an solchen ist Eigentumserwerb durch Okkupation möglich. Delbrück versucht zwar (auf S. 41 bis 48), die Eigentumsrechte des Verlierers zum Erlöschen zu bringen und so die Sache herrenlos zu machen. Er will deshalb zunächst durch ein gerichtliches Aufgebotsverfahren den Verlierer von seinem Eigentum ausschließen und dann die Sache der Okkupation des Finders preisgeben. Ganz abgesehen davon, daß im gemeinen Recht ein derartiges richterliches Aufgebotsverfahren bezüglich gefundener Sachen überhaupt nicht stattfindet, muß daran festgehalten werden, daß, insoweit trotzdem ein gerichtliches Aufgebotsverfahren zulässig ist, „die Präklusion eine definitive Ausschließung des Eigentümers zugunsten des Finders und einen Eigentumserwerb des letzteren niemals aussprechen kann.[1])

b) Auch die Usukapion kann beim Fund als Eigentumserwerbsart nicht in Betracht kommen. Denn zunächst fehlt dem Finder immer die bona fides. Nach Gimmer-

[1]) Daude S. 67.

thals Ansicht ist allerdings das Vorhandensein dieses Erfordernisses gegeben. Gimmerthal legt nämlich dem von Delbrück vorgeschlagenen Aufgebotsverfahren, wenn auch nicht die Wirkung, die Sache zur herrenlosen zu machen, so doch folgende Bedeutung bei: Infolge der Ausschließungserklärung entsteht in dem Finder die Meinung, die Sache sei jetzt auf Grund des Aufgebotsverfahrens wie eine tatsächlich herrenlose zu betrachten, so daß man sich ihrer bemächtigen dürfe. Der Finder handele also jetzt mit der erforderlichen bona fides.[1])

Dem ist jedoch nicht beizustimmen, denn der gute Glaube kann nicht durch Rechtssatzungen hervorgerufen werden, sondern ist, wie Sieveking[2]) mit Recht sagt, eine „Tatsache des Gefühles und nicht des Rechtes". Da die außerordentliche Ersitzung gleichfalls bona fides voraussetzt, diese aber dem Finder fehlt, so kann auch sie nicht als Erwerbsgrund genannt werden.

Selbst wenn man von der bona fides absieht, ist eine Ersitzung doch nicht möglich, da es an einem erforderlichen Titel mangelt. Denn der titulus pro derelicto setzt wirkliche Dereliktion voraus.[3]) Andererseits kann auch der titulus pro suo nicht in Betracht kommen wegen der conscientia rei alienae des Finders.

Schließlich fehlt dem Finder auch die possessio. Er ist ja, wie wir oben[4]) auseinanderzusetzen versucht haben, nicht juristischer Besitzer, sondern nur Detentor.

Ein Eigentumserwerb an der Fundsache ist nach allen diesen Ausführungen im römischen Recht ausgeschlossen. Der einzige Schutz des Finders in dieser Beziehung gegen-

---

[1]) Gimmerthal, Vom Finden S. 533.

[2]) Sieveking S. 23; vgl. auch Oesterreich S. 35.

[3]) l. 6 D. 41, 7: „nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse."

[4]) Kap. I des Teiles II dieser Abhandlung.

über den Eigentumsansprüchen des Verlierers besteht vielmehr allein in der Einrede der Klagverjährung. Diese Einrede ist dem Finder jedoch erst nach Ablauf von 30 Jahren gegeben. Eigentum kann er also nach wie vor nicht erwerben.

2. Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Ersitzung als Eigentumserwerbsgrund für die Fundsache ausgeschlossen. Denn die Ersitzung hat den Zweck, fragliche Rechtsverhältnisse, die längere Zeit hindurch ungestört bestanden haben, definitiv zu regeln und dadurch die bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Sie dient jedoch nicht dazu, aus offenbarem Nichteigentum Eigentum zu schaffen.[1])

Ebensowenig kann die Okkupation hier genannt werden, da der Eigentumserwerb an der Fundsache auch im bürgerlichen Recht sich ähnlich wie im römischen Recht so sehr von der Okkupation unterscheidet, daß beide Erwerbsarten in den Motiven[2]) als „zwei ganz verschiedene Rechtsgebilde“ bezeichnet werden. Der Funderwerb des Bürgerlichen Gesetzbuches tritt vielmehr durch Zeitablauf ein, und zwar gleichfalls kraft Gesetzes. —

Als Ergebnis der Erörterungen dieses letzten Kapitels läßt sich demnach der Satz aufstellen:

Während der Eigentumserwerb am Fundobjekt nach römischem Rechte ausgeschlossen ist, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Finder historischer Funde immer, mag es sich nun um einen Schatz oder um einen Fundgegenstand, dessen Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, handeln, das Recht, das Eigentum an der gefundenen Sache zu erwerben, ein Recht, das nach römischem Rechte nur dem Schatzfinder zusteht. Diese Erwerbsrechte unterliegen in keinem Falle, weder nach römischem noch nach bürgerlichem Recht, den Grundsätzen der Okkupation, Usukapion

---

[1]) vgl. Motive III S. 382 Abs. 1.

[2]) Motive III S. 382—383.

oder Akzession usw., sondern stehen dem Finder unmittelbar kraft Gesetzes zu. Es handelt sich also in allen diesen Fällen um besondere, originäre Eigentumserwerbsarten.

Schluß.

§ 21.

Die strafrechtlichen Bestimmungen bezüglich historischer Funde.

Wenn wir auch in den bisherigen Ausführungen alle im römischen und heutigen Recht für den historischen Fund zivilrechtlich irgendwie in Betracht kommenden Rechtssätze dargestellt und erläutert haben, so möchten wir doch, um eine Übersicht über sämtliche den historischen Fund überhaupt betreffende Rechtsvorschriften zu bieten, noch anhangsweise die strafrechtlichen Bestimmungen des Fund- und Schatzrechtes und ihr Verhältnis zueinander kurz beleuchten.

1. Nach heutigem Strafrecht macht sich zunächst der Schatzfinder, der dem Grundeigentümer den diesem zufallenden Teil an dem gefundenen Schatz vorenthält, einer Unterschlagung im Sinne des § 246 R.Str.G.B. schuldig. Der Tatbestand dieses Paragraphen[1]) ist nämlich auch in dem Falle gegeben, daß der Entdecker den Schatz schon in Aneignungsabsicht hebt, da trotzdem „die Begründung des Gewahrsams der Aneignung vorausgeht".[2])

[1]) § 246: „Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängnis ... bestraft."

[2]) v. Liszt S. 446.

Dasselbe gilt für die widerrechtliche Aneignung eines historischen Fundes, der als Fundsache zu behandeln ist, denn auch der sogenannte „Funddiebstahl“ ist aus denselben Gründen als Unterschlagung aufzufassen und nach § 246 R.Str.G.B. zu bestrafen.

2. Nach römischem Rechte begeht derjenige, welcher eine Fundsache für sich behält und die Rückgabe an den Eigentümer verweigert, ein furtum. Der Eigentümer kann deshalb mit der condictio furtiva Herausgabe der Sache verlangen und mittelst der actio furti die Verurteilung des Täters zu einer Privatstrafe herbeiführen.

Bezüglich des Schatzes gelten im römischen Recht einzelne besondere Vorschriften, so bezüglich der Anwendung von Zaubermitteln beim Schatzgraben, bezüglich der Verletzung der Anzeigepflicht und dergleichen. Wer gegen diese Bestimmungen verstößt, verliert zur Strafe seine Rechte an der Sache an den Fiskus.

Was schließlich noch das furtum am Schatz betrifft, so bestreitet Chaffak die Möglichkeit desselben. Er beruft sich dabei auf l. 31 § 1 D. 41, 1: „Alioquin siquis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus; cuius etiam furtum fit.“

U. E. kann man jedoch jenen Schluß nicht aus dieser Stelle ziehen. Denn die hier in Frage stehenden Gegenstände werden schon deshalb nicht zu den Schätzen gerechnet, weil sie nicht als herrenlos zu betrachten sind. Aus demselben Grunde hat auch niemand das Recht, sich derselben ohne Einwilligung des Eigentümers zu bemächtigen. Infolgedessen ist jede eigenmächtige Wegnahme derartiger Gegenstände ein furtum. Bei dem Schatze hat zwar jeder, der in einem fremden Grundstück zufällig[1])

[1]) Der Fall der Auffindung eines Schatzes infolge von Nachgrabungen, die gegen oder doch ohne Willen des Grundeigentümers vorgenommen worden sind, kommt bei der Beurteilung der Frage als besonders geregelter Ausnahmefall nicht weiter in Betracht.

auf einen Schatz stößt, das Recht, denselben zu heben und dadurch seine Eigentumsrechte und die des Eigentümers der bergenden Sache zur Entstehung zu bringen. Deshalb ist die Hebung eines Schatzes allerdings, auch wenn sie gegen den Willen des Grundeigentümers geschehen sollte, nicht widerrechtlich, kann also auch kein furtum sein. Ein furtum ist aber trotzdem am Schatze möglich, insofern als der Finder sich weigern kann, dem dominus fundi den diesem zufallenden Teil herauszugeben, denn jene Stelle im Corpus iuris ist dahin aufzufassen, daß die eigenmächtige Wegnahme der dort aufgezählten Gegenstände immer als furtum zu betrachten ist, während in der Schatzhebung als solcher kein furtum erblickt werden kann. Die Möglichkeit eines furtums am Schatze wird jedoch durch diese Bestimmung, wie gesagt, nicht ausgeschlossen, vielmehr ist die widerrechtliche Vorenthaltung des dem Eigentümer der bergenden Sache gebührenden Teiles von seiten des Finders tatsächlich ein furtum.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.